

**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:	05001310501820220038901
Proceso:	ORDINARIO
Demandante:	HÉCTOR FABIO CORREA RAMÍREZ
Demandado:	COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.
M. P.	ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ SL TSM
Fecha de fallo:	27/10/2023
Decisión:	MODIFICA, REVOCA PARCIALMENTE Y 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 30/10/2023 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, veintisiete (27) de octubre dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	Héctor Fabio Correa Ramírez
DEMANDADAS	Colpensiones y Protección S.A.
ORIGEN	Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05-018-2022-00389-01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Consulta y apelación
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

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 HÉCTOR FABIO CORREA RAMÍREZ contra COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda¹

HÉCTOR FABIO CORREA RAMÍREZ formuló demanda en contra de COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A, para que se declare **i)** la nulidad y/o ineficacia del traslado (afiliación) realizado al Régimen de Ahorro Individual con

¹ 01PrimeraInstancia; 02DemandaAnexos.pdf. Pág. 3/5.

Solidaridad -RAIS- administrado por PROTECCIÓN S.A., **ii)** y que por lo tanto es válida, vigente y sin solución de continuidad su afiliación al Régimen de Prima Media -RPM- administrado por COLPENSIONES. En virtud de lo anterior, pide que se condene a **iii)** PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos y cada uno de los aportes efectuados al RAIS, incluidos los rendimientos financieros y sin descuentos por cuotas de administración; a **iv)** COLPENSIONES a reactivar su afiliación en el RPM y recibir los aportes que le sean trasladados por PROTECCIÓN S.A., **v)** a las demandadas en costas procesales; y **vi)** a lo ultra y extra petita que resulte probado.

Subsidiariamente, solicitó que se declare que PROTECCIÓN S.A. **vii)** es responsable por la omisión en la información, lo cual le ocasionó un perjuicio económico; **viii)** que nunca obtuvo reasesoría antes de cumplir los 52 años de edad, con lo que perdió la posibilidad de retornar al RPM. Por ello, pidió que se condene a **ix)** a reconocer una mesada pensional en el valor equivalente a lo que hubiese recibido en el RPM, a título de indemnización de perjuicios.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 8 de mayo de 1959. Se afilió al RPM el 23 de enero de 1980 y acumuló allí 695 semanas de cotización. El 4 de diciembre de 1995 se trasladó a la AFP PROTECCIÓN S.A., sin que previamente se le suministrara información sobre las características de ambos regímenes y las diferencias entre las mesadas pensionales entre estos. Al 1° de septiembre de 2022 contaba con 1433 semanas cotizadas en toda su vida laboral. El 12 de agosto de 2022 solicitó a PROTECCIÓN S.A. la anulación de su afiliación, la cual fue rechazada bajo el argumento de que no era jurídicamente procedente. El 18 de agosto de 2022 solicitó a COLPENSIONES tener como ineficaz o nula su afiliación al RAIS y el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, junto con los intereses de mora y la indexación de las condenas. La prestación pensional en el RAIS sería de \$1.710.282 a los 64 años y de \$5.445.983 en el RPM, proyectada al 8 de marzo de 2023.

Contestaciones de la demanda

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

i) COLPENSIONES²: refirió que no se demostró la existencia de vicio en el consentimiento ni menoscabo de derechos fundamentales, pues era de interés del afiliado captar una prestación económica a menor edad de la exigida en el RPM, así como beneficiarse de todas las características propias del RAIS, por lo que el acto surtió plenos efectos y las consecuencias propias, respecto del cual la entidad no tuvo injerencia alguna, por lo que debe ser exonerada de la condena en costas procesales. Excepcionó: carga dinámica de la prueba – particularidades del caso, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación, prescripción, compensación indexada, devolución de cuotas y gastos de administración, seguros previsionales, rendimientos y ahorros voluntarios debidamente indexados, buena fe, improcedencia de condena en costas y compensación.

ii) PROTECCIÓN S.A.³: expuso que su actuar siempre ha sido conforme a la ley, y la decisión de traslado del demandante fue libre, voluntaria y exenta de cualquier fuerza o vicio del consentimiento, previo a brindar asesoría completa y comprensible sobre las características del régimen, por lo cual debe tenerse como válido y existente el acto. Prueba de ello es el formulario de vinculación que contiene su firma en señal inequívoca de la decisión de trasladarse de régimen, actor que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre el demandante y la AFP, en virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza de ambos. El afiliado tuvo varias oportunidades de retornar al RPM sin que hiciera uso de su facultad. En consecuencia, no existe motivo legal o fáctico para proceder con la ineficacia alegada y no se puede acceder a ella por simples expectativas económicas.

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, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, reconocimiento de restituciones mutuas en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de

² 01PrimerInstancia; 05ContestacionDdaColpensiones.pdf.

³ 01PrimerInstancia; 07ContestacionDdaProteccion.pdf. Pág. 3/22.

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 y la que llamó “innominada o genérica”.

Sentencia de primera instancia⁴

El 15 de agosto de 2023, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia de la afiliación realizada por el demandante a PROTECCIÓN S.A., a quien le ordenó efectuar el traslado inmediato a COLPENSIONES de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, rendimientos que se hubieren causado, cuotas de administración debidamente indexadas, primas de reaseguro de Fogafín, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, porcentajes destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, con cargo a sus propios recursos. Dispuso que, al momento de cumplirse dicha 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. Ordenó a COLPENSIONES activar la afiliación del demandante, recibir las sumas indicadas y continuar como su administradora de pensiones. Condenó en costas a PROTECCIÓN S.A. en favor del demandante y fijó como agencias en derecho la suma de un SMLMV al momento de la liquidación.

La juez de instancia tuvo en cuenta el precedente judicial vigente en la materia y señaló que a PROTECCIÓN S.A. le correspondía demostrar el cumplimiento del deber de información antes de la suscripción del formulario de afiliación, carga probatoria que no se satisfizo con el interrogatorio de parte, ni con los documentos aportados al proceso, por lo que procede la ineficacia del traslado de régimen pensional.

Recurso de apelación

COLPENSIONES solicitó revocar la sentencia por cuanto la condena a recibir los aportes realizados por el demandante al RAIS viola el principio de solidaridad

⁴ 01PrimeraInstancia; 16ActayLinkAudienciaCompleta.pdf y 18Audiencia1820210389.mp4.

del RPM, ya que estos fueron efectuados por más de 20 años a un fondo diferente al común administrado por COLPENSIONES. Afirmó también que el traslado declarado ineficaz fue realizado con consciencia y bajo la plena claridad y voluntad del actor; por ello, con la orden del despacho se obliga a la entidad a responder por decisiones en las que no tuvo injerencia.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Surtido el traslado para alegar de conclusión en esta sede, solo el demandante lo recorrió oportunamente⁵ con el fin de que se confirme la providencia en la que se acogió el criterio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, ya que la AFP del RAIS no brindó una asesoría clara, completa y eficiente que le permitiera tomar una decisión consciente sobre su futuro pensional, lo cual torna ineficaz su afiliación al RAIS.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por los artículos 66 y 66A del C.P.T.S.S., respecto de los puntos objeto de apelación. Igualmente se surte el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, conforme al artículo 69 del ibidem, modificado por la Ley 1149 de 2007.

Examinados los hechos y pretensiones de la demanda, la oposición formulada por las accionadas, los argumentos de la decisión de primera instancia y el recurso formulado, 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 las AFP del RAIS hacia COLPENSIONES.

Lo anterior, dado que el fundamento de las pretensiones de la demanda es el incumplimiento del deber legal de información por parte de la administradora

⁵ 02SegundaInstancia; 03AlegatosDemandante1820220389.pdf.

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, tal y como fue abordado por la juez de instancia.

Hechos relevantes probados documentalmente

HÉCTOR FABIO CORREA RAMÍREZ nació el 8 de mayo de 1959⁶. Se afilió al extinto ISS el 23 de enero de 1980⁷. El 4 de diciembre de 1995 suscribió formulario de traslado a PROTECCIÓN S.A.⁸, el cual se hizo efectivo el 1° de enero de 1996⁹. Para el 3 de marzo de 2023 contaba con 1.458,72 semanas cotizadas en toda su vida laboral¹⁰, de las cuales 695,86 lo fueron ante el ISS. El 12 de agosto de 2022¹¹ solicitó a PROTECCIÓN S.A. tener como ineficaz o nula su afiliación, petición que fue rechazada el 1° de septiembre de 2022¹². El 18 de agosto de 2022 solicitó a COLPENSIONES aceptar su retorno al RPM y por consiguiente tener como ineficaz o nula su afiliación al RAIS¹³, petición respecto de la cual no obra prueba de haber sido contestada.

a) Ineficacia de la afiliación al RAIS.

Con la finalidad de resolver el punto, es menester acudir a los siguientes preceptos normativos que regulan la materia:

ii) Los artículos 48, 53, 335¹⁷ y demás normas concordantes de la Constitución Política; ii) la Ley 100 de 1993 en sus artículos 1¹⁸, 3, 4, 10, 12, 13 literal b, Inciso 3° del Literal c) del artículo 60, 90, 97, 271; iii) el artículo 4 y demás normas concordantes del Decreto 656 de 1994¹⁹; iv) el 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 expresas²⁰ para las entidades del

⁶ 01PrimerInstancia; 02DemandaAnexos.pdf. Pág. 19. No se aportó Registro Civil de Nacimiento, pero sí copia de la cédula de ciudadanía y este hecho no fue controvertido.

⁷ 01PrimerInstancia; 02DemandaAnexos.pdf. Pág. 45 y 49, y 05ContestacionDdaColpensiones.pdf. Pág. 24.

⁸ 01PrimerInstancia; 02DemandaAnexos.pdf. Pág. 29, y 07ContestacionDdaProteccion.pdf. Pág. 23 y 24

⁹ 01PrimerInstancia; 07ContestacionDdaProteccion.pdf. Pág. 23 y 24

¹⁰ 01PrimerInstancia; 07ContestacionDdaProteccion.pdf. Pág. 39.

¹¹ 01PrimerInstancia; 02DemandaAnexos.pdf. Pág. 20/21.

¹² 01PrimerInstancia; 02DemandaAnexos.pdf. Pág. 22/28.

¹³ 01PrimerInstancia; 02DemandaAnexos.pdf. Pág. 48.

sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los artículos 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994²¹.

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 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 solo se originó desde la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

Advierte la alta Corporación 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 administradas debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios que orientan la buena fe, al punto de contemplar sanciones 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.

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 actor 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 habilitada para hacerlo, el no efectuar comparaciones entre fondos, o que las condiciones de funcionamiento de estos no son imposición de los mismos, si no de la normatividad que los rige, no constituyen razones atendibles para exonerar del cumplimiento de sus obligaciones a las administradoras, 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 informó que suscribió el formulario sin ser informado sobre las características del régimen.

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, HECTOR FABIO CORREA RAMÍREZ nació el 8 de mayo de 1959¹⁴, 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 34 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 4 de diciembre de 1995 suscribió formulario de traslado a PROTECCIÓN S.A.¹⁵, acto que acusa de ineficaz. El 18 de agosto de 2022 solicitó a COLPENSIONES aceptar su retorno al RPM y por consiguiente tener como ineficaz o nula su afiliación al RAIS¹⁶, petición que no fue resuelta o por lo menos no obra prueba de ello en el plenario.

Igualmente, en el interrogatorio al demandante no se advierte confesión, pues manifestó que se trasladó al RAIS con PROTECCIÓN S.A., en virtud de una reunión grupal que realizaron en su lugar de trabajo, propiciada por su empleador Suramericana de Seguros, quien les indicó a los trabajadores que debían suscribir el formulario de afiliación.

Si bien en este caso se podría decir que el acto de traslado fue sugerido por el empleador, no se conoce si éste indicó consecuencias adversas o negativas en caso de no suscribir el documento y, aun así, lo cierto es que dichos actos externos no eximen a las administradoras de fondos de pensiones del RAIS de brindar una asesoría completa, clara, adecuada y suficiente sobre el acto jurídico de traslado, en cumplimiento del deber de información.

Así, 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.

¹⁴ 01PrimeralInstancia; 02DemandaAnexos.pdf. Pág. 19. No se aportó Registro Civil de Nacimiento, pero sí copia de la cédula de ciudadanía.

¹⁵ 01PrimeralInstancia; 02DemandaAnexos.pdf. Pág. 29, y 07ContestacionDdaProteccion.pdf. Pág. 23 y 24

¹⁶ 01PrimeralInstancia; 02DemandaAnexos.pdf. Pág. 48.

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**¹⁷, 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 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

¹⁷ por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral

Artículo 13 de la ley 100 de 1993¹⁸ y genera consecuentemente la INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RAIS, como respuesta 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 271¹⁹ 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 permiten **confirmar** en ese aspecto la sentencia.

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

¹⁸ 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.

¹⁹ 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.

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.

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

Así, **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 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 actor 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 para 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, consecuencialmente a la declaratoria de ineficacia, todos los recursos deben trasladarse a COLPENSIONES, 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 Laboral²⁹ rememorado en 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 indexados y con cargo a sus propios recursos**, aspecto en el cual se adicionará la decisión de instancia, con el fin de que se satisfagan en su valor actualizado, dada la pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana que constituye un hecho notorio.

Ahora, respecto a la orden emitida en torno a la devolución de la prima de reaseguro de Fogafín, debe reiterarse el cambio de postura de la Magistrada Ponente, dada la integración a esta Sala de Decisión y una vez reexaminado el tema. Así, en nuevo estudio del asunto, se encuentra que tal concepto es ajeno a los descuentos efectuados sobre la cotización mensual de los afiliados al RAIS, y se asume con el patrimonio directo de cada AFP por ser un seguro de depósito obligatorio para todas las entidades financieras.

Al respecto, el artículo 99 de la Ley 100 de 1993 disponía que las administradoras y aseguradoras, incluidos las de planes alternativos de pensión, debían constituir y mantener adecuadas garantías, dentro de ellas la del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, con cargo a sus propios recursos.

Adicionalmente, el artículo 163 de la Ley 1450 de 2011 dispuso: *“Elimínese la garantía de FOGAFÍN a las Administradoras de Cesantías y a las de pensiones en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y la obligación a las Aseguradoras de inscribirse en el Fogafín. Las reservas existentes se*

trasladarán al Tesoro Nacional dada la condición de garante que tiene la Nación en ambos sistemas.”

Así las cosas, no es viable ordenar el reintegro de esas sumas con destino a COLPENSIONES, razón por la cual **se revocará** la orden emitida en primera instancia en tal aspecto.

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. sin trasladar consecuencias negativas a la parte actora.

Se ordenará a COLPENSIONES recibir de PROTECCIÓN S.A. los recursos correspondientes a los conceptos aludidos, y se homologarán en el RPM 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

No se emitirá condena en costas a cargo de COLPENSIONES pese a no haber salido avante el recurso, por tratarse de un tercero ajeno al acto jurídico que se revisa, y en virtud del grado jurisdiccional de consulta que su surtió en su favor.

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: MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín el 15 de agosto de 2023, dentro del proceso ordinario laboral promovido por HÉCTOR FABIO CORREA RAMÍREZ contra COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., en el sentido en que ésta última AFP:

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

El cumplimiento de la orden será verificado por COLPENSIONES de manera coordinada con PROTECCIÓN S.A.

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


SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral SEGUNDO de la referida providencia, en el sentido de excluir de los conceptos ordenados trasladar, la prima de reaseguro de Fogafín.

TERCERO: Confirmar en lo demás la sentencia.

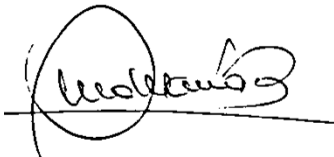
CUARTO: Sin costas en esta instancia.

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
(En ausencia justificada)