

**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:	05001310501420220035101
Proceso:	ORDINARIO
Demandante:	GLORIA EUGENIA RUIZ RUIZ
Demandado:	COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A..
M. P.	ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ SL TSM
Fecha de fallo:	03/11/2023
Decisión:	MODIFICA, ADICIONA 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 07/11/2023 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, tres (3) de noviembre dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	Gloria Eugenia Ruiz Ruiz
DEMANDADAS	Colpensiones y Protección S.A.
ORIGEN	Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05-014-2022-00351-01
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 de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda¹

GLORIA EUGENIA RUIZ RUIZ formuló demanda en contra de COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A. para que se declare **i)** que su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS- administrado por PROTECCIÓN S.A. es ineficaz o inexistente. Como consecuencia de lo anterior, pide que se condene a **iii)** COLPENSIONES a reactivar su afiliación al Régimen de Prima Media -RPM- sin solución de continuidad; a **iv)** PROTECCIÓN S.A. trasladar a

¹ 01PrimerInstancia; 03. 2022-00351. DEMANDA NULIDAD DE INEFICACIA. pdf. Pág. 1/4.

COLPENSIONES todos los aportes realizados, junto con la rentabilidad y el porcentaje de administración debidamente indexados, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia; a **iv)** COLPENSIONES recibir los mismos y actualizar la historia laboral en un término de 30 días después de recibidos los aportes, y además reconocer la pensión de vejez; **v)** lo ultra y extra petita; y **vi)** costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 18 de abril de 1966. Fue afiliada al RPM antes de 1994 y se trasladó al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A., sin que previo a ello le brindaran asesoría clara, comprensible y completa acerca del tema pensional. No se le informó sobre las características de ambos regímenes, las modalidades de pensión, los factores que influyen en la liquidación de la mesada y, en general, sobre las consecuencias que conllevaría el traslado y los beneficios que perdería en el RPM; tampoco se le brindó reasesoría pensional. Finalmente, refirió haber agotado la reclamación administrativa.

Contestaciones de la demanda

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

i) COLPENSIONES²: refirió que no se demostró la existencia de vicio en el consentimiento ni menoscabo de derechos fundamentales, pues era de interés de la afiliada 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. Tampoco procede el pago de la pensión de vejez porque la actora no ha demostrado cumplir con los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 y a la entidad no le corresponde realizar el estudio pensional. 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, improcedencia de la indexación de las condenas, prescripción, devolución de cuotas y gastos de administración, seguros previsionales,

² 01PrimeraInstancia; 10. 2022-00351 contestaciónDdaColpensiones.pdf.

rendimientos y ahorros voluntarios debidamente indexados, buena fe, improcedencia de condena en costas y compensación.

ii) PROTECCIÓN S.A.³: expuso que siempre ha actuado conforme a la ley, y la decisión de traslado de la 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. Señaló que la interesada señaló su voluntad de selección, como se evidencia en el aparte del formulario, documento que además cumple con todos los requisitos de ley y se firmó por persona con capacidad de entendimiento, de manera que el acto también generó obligaciones en la afiliada como consumidora financiera. Así, no puede hablarse de la existencia de un error de hecho en el consentimiento, tampoco señala la activa sobre qué punto se dio este error; ahora, si lo pretendido es un error de derecho, resulta que el desconocimiento de aspectos legales del RAIS no vicia el consentimiento. No es válido imponer obligaciones a las AFP sobre el deber de asesoría con base en normas inexistentes al momento del traslado; además la afiliada tuvo varias oportunidades de retornar al RPM sin que hiciera uso de aquellas. 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, reconocimiento de restituciones mutuas en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y la que llamó “innominada o genérica”.

Sentencia de primera instancia⁴

El 13 de septiembre de 2023, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS a través

³ 01PrimeraInstancia; 11. 2022-00351 ContestaciónDdaProtección.pdf.

⁴ 01PrimeraInstancia; 20. 2022-00351. ActaAudienciCompleta-Audio.pdf

de PROTECCIÓN S.A. y condenó a esta a trasladar con destino a COLPENSIONES y dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el valor de los dineros hallados en la cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos financieros y las comisiones de administración, que incluyen lo pagado por seguro previsional y garantía de la pensión mínima, a partir del 01 de diciembre de 1994. Ordenó a COLPENSIONES reactivar la afiliación de la actora al RPM sin solución de continuidad, e incluir las semanas de cotización sufragadas en el RAIS. Además, ordenó a PROTECCIÓN S.A. comunicar el contenido de la decisión dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria, a la Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público- Oficina de Bonos Pensionales.

Condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante la pensión de vejez, dentro de los 4 meses siguientes al recibo de los dineros de PROTECCIÓN S.A, en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, prestación que deberá calcularse de conformidad con los parámetros del artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y la tasa de reemplazo del artículo 34. Autorizó a descontar del retroactivo pensional, el valor de las cotizaciones al SGSSS causadas, suma que deberá trasladar a la correspondiente EPS.

Condenó en costas a PROTECCIÓN S.A. en favor de la demandante y fijó agencias en derecho en la suma de \$1.500.000.

El 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 por parte de la actora, 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.

Se abstuvo de ordenar la indexación de los gastos de administración, porque la cuenta de ahorro individual ha tenido unos rendimientos financieros, mientras que en COLPENSIONES dichos dineros mantienen el valor adquisitivo, pero no generan rendimientos, de manera que ordenar la actualización de tales sumas sería incurrir en doble condena.

Señaló que la demandante cumple con los requisitos exigidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º. de la Ley 797 de 2003 para el reconocimiento de la prestación de vejez, pues cuenta con 57 años de edad, a la que arribó el pasado 18 de abril de 2023 y acreditó 1.351,86 semanas a noviembre de 2022. Se abstuvo de ordenar el disfrute por cuanto no se probó el retiro del sistema, por lo que dispuso que COLPENSIONES -una vez ejecutoriada la sentencia y recibidos los dineros por parte de PROTECCIÓN S.A.- liquide y reconozca la prestación con el IBL más favorable, y la tasa de reemplazo que le corresponda. El pago procederá a partir de la última semana efectivamente cotizada al sistema, con base en 13 mesadas pensionales por año. Negó el pago de intereses moratorios.

Recurso de apelación

COLPENSIONES: solicitó revocar parcialmente la sentencia de instancia, con sustento en que fue un tercero ajeno al negocio jurídico de traslado, por lo que según lo expuesto en las sentencias SL 4964 y SL4989 de 2008, se debe ordenar a PROTECCIÓN S.A. que traslade de forma indexada el valor de gastos de administración y las sumas que hayan sido descontadas a la parte afiliada, además que de los reportes y rendimientos.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Surtido el traslado para alegar de conclusión en esta sede, las partes se abstuvieron de pronunciarse.

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 interpuesto, la Sala deberá determinar: **a)** la viabilidad de declarar la ineficacia del traslado de la 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, y el subsiguiente reconocimiento de la pensión de vejez.

Hechos relevantes probados documentalmente

GLORIA EUGENIA RUIZ RUIZ nació el 18 de abril de 1966⁵. Se afilió al extinto ISS el 19 de marzo de 1985⁶ y el 17 de noviembre de 1994 se trasladó a PROTECCIÓN S.A.⁷, acto que se hizo efectivo el 1°. de diciembre del mismo año. Para el 14 de noviembre de 2022 contaba con 1.351.86 semanas cotizadas en toda su vida laboral⁸, de las cuales 402.86 lo fueron ante el ISS. El 27 de mayo de 2022⁹ solicitó a COLPENSIONES la anulación o declaración de ineficacia de la vinculación al RAIS y que autorizara su regreso al RPM sin solución de continuidad, lo cual fue negado en la misma fecha¹⁰, pues se indicó que con el diligenciamiento y firma del formulario de afiliación, se entiende ejerció su derecho de libre elección de régimen.

a) Ineficacia de la afiliación al RAIS.

Con la finalidad de determinar el fondo del asunto, es menester acudir a los siguientes preceptos normativos que regulan la materia:

⁵ 01PrimeraInstancia; 03. 2022-00351. DEMANDA NULIDAD DE INEFICACIA. pdf. Pág. 29 No se aportó registro civil de nacimiento, pero sí la cédula de ciudadanía.

⁶ 01PrimeraInstancia; 03. 2022-00351. DEMANDA NULIDAD DE INEFICACIA. pdf. Pág. 42 y 10. 2022-00351 ContestaciónDdaColpensiones.pdf Pág. 22

⁷ 01PrimeraInstancia; 11. 2022-00351 ContestaciónDdaProtección.pdf Pág. 43. Acorde al certificado expedido por ASOFONDOS.

⁸ 01PrimeraInstancia; 11. 2022-00351 ContestaciónDdaProtección.pdf Pág. 61

⁹ 01PrimeraInstancia; 03. 2022-00351. DEMANDA NULIDAD DE INEFICACIA. pdf. Pág. 34/37

¹⁰ 01PrimeraInstancia; 03. 2022-00351. DEMANDA NULIDAD DE INEFICACIA. pdf. Pág. 38/40

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 3º 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 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 de la actora 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 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 traslado en virtud de una sugerencia de su empleador, sin que fuera 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, GLORIA EUGENIA RUIZ RUIZ nació el 18 de abril de 1966¹¹, por lo que al 1° de abril de 1994, cuando entró en vigencia el SGSSP para ella, por ser trabajadora dependiente del sector privado, contaba con 27 años y no tenía 15 o más años de servicios y/o cotizaciones; por tanto, no fue beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El 17 de noviembre de 1994 se trasladó a PROTECCIÓN S.A.¹², acto que acusa de ineficaz. El 27 de mayo de 2022¹³ solicitó a COLPENSIONES la anulación de su afiliación al RAIS y su regreso al RPM, lo que fue negado en la misma fecha¹⁴.

Igualmente, en el interrogatorio a la demandante no se advierte confesión, pues manifestó que se trasladó al RAIS con PROTECCIÓN S.A. cuando unos asesores se presentaron en su lugar de trabajo con el fin de contarle del nuevo régimen, porque el fondo público iba a desaparecer. Así, le dijeron que su mejor opción era trasladarse a PROTECCIÓN S.A. porque era del grupo de Suramericana y con ello tenía respaldo económico, lo cual le dio seguridad para suscribir el documento. Negó haber recibido proyecciones respecto de su mesada pensional en ambos regímenes; tampoco recibió reasesoría antes de cumplir 47 años de edad. Afirmó que se quiere trasladar porque no le dieron la información correcta, porque pensó que después de los 50 años se podía retirar anticipadamente y ello no fue así. Informó adicionalmente, que dejó de efectuar cotizaciones en pensiones desde el 1° de mayo del presente año y presentó la novedad de retiro.

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

¹¹ 01PrimerInstancia; 03. 2022-00351. DEMANDA NULIDAD DE INEFICACIA. pdf. Pág. 29 No se aportó registro civil de nacimiento, pero sí cédula de ciudadanía.

¹² 01PrimerInstancia; 11. 2022-00351 ContestaciónDdaProtección.pdf Pág. 43. Acorde al certificado expedido por ASOFONDOS.

¹³ 01PrimerInstancia; 03. 2022-00351. DEMANDA NULIDAD DE INEFICACIA. pdf. Pág. 34/37

¹⁴ 01PrimerInstancia; 03. 2022-00351. DEMANDA NULIDAD DE INEFICACIA. pdf. Pág. 38/40

completa a la entonces potencial afiliada; 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, ni siquiera el 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 la 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 atiende 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 la afiliada 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**¹⁵, 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 de la afiliada en un específico régimen pensional, por cuanto no resultaba diáfano a cuál de los regímenes pertenecía, litigio notoriamente ajeno a los asuntos de ineficacia de traslado de régimen pensional.

¹⁵ por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral

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 1993¹⁶ 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 271¹⁷ 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

¹⁶ 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.

¹⁷ 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.

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.

Bajo las referidas premisas, se **confirmarán, modificarán y adicionarán** 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 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 la hoy demandante figuró como afiliada al RAIS.

Se precisa que 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 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 de la 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 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, consecuentemente 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.

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.

c) Pensión de vejez

Para determinar si la hoy demandante consolidó el derecho pensional deprecado, se consideran los siguientes elementos fácticos y jurídicos: nació el 18 de abril de 1966¹⁸ y laboró al servicio de entidades del sector privado¹⁹, por lo que su prestación de vejez debe analizarse con base en la Ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003.

Respecto a la causación y disfrute de la prestación, la actora cumplió los 57 años de edad el 18 de abril de 2023 y al 14 de noviembre de 2022 contaba con 1.351.86 de cotización en toda su vida laboral²⁰, por lo que la actora la pensión de vejez el día en que cumplió con ambos requisitos. Sin embargo, no aportó documental que acredite que haya realizado el retiro efectivo del sistema, y si bien al rendir interrogatorio de parte, informó haberse retirado a partir del 1° de mayo del año en curso, la historia laboral más actualizada obrante en el plenario, data de noviembre de 2022, por lo que no se cuenta con el material probatorio suficiente para disponer el disfrute de dicha prestación, y por tanto emitir condena en concreto.

Por lo expuesto, la Sala encuentra acertada la posición del juez de instancia, lo que conlleva **confirmar** la sentencia en este aspecto, así como los parámetros de la liquidación de la prestación, dispuestos a fin de que COLPENSIONES cuantifique la prestación teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993.

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

¹⁸ 01PrimerInstancia; 03. 2022-00351. DEMANDA NULIDAD DE INEFICACIA. pdf. Pág. 29 No se aportó registro civil de nacimiento, pero si cédula de ciudadanía.

¹⁹ 01PrimerInstancia; 03. 2022-00351. DEMANDA NULIDAD DE INEFICACIA. pdf. Pág. 42 y 10. 2022-00351 ContestaciónDdaColpensiones.pdf Pág. 22

²⁰ 01PrimerInstancia; 11. 2022-00351 ContestaciónDdaProtección.pdf Pág. 61

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

Sin costas en esta sede por haber prosperado el recurso de COLPENSIONES.

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 y ADICIONAR los numerales SEGUNDO y TERCERO de la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín el 13 de septiembre de 2023, dentro del proceso ordinario laboral promovido por GLORIA EUGENIA RUIZ RUIZ 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 la demandante ha figurado como afiliada al RAIS, y, **con cargo a sus propios recursos**, trasladará los valores descontados por concepto de comisiones de administración, primas de seguros y aportes para la garantía de pensión mínima, debidamente **indexados**.

Se precisa que, 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 la orden será verificado por COLPENSIONES de manera coordinada con PROTECCIÓN S.A.

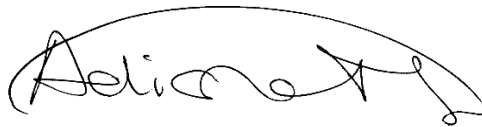
Se ordena a COLPENSIONES recibir de PROTECCIÓN S.A. los valores correspondientes a los conceptos aludidos, y homologar en el régimen de prima media las semanas cotizadas por la actora durante su afiliación en el RAIS.

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia.

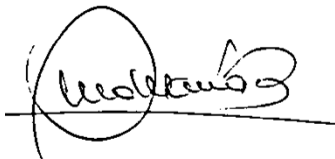
TERCERO: Sin costas en esta instancia.

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