

**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:	05001310502020220020201
Proceso:	ORDINARIO
Demandante:	EDILMA MOTTA PORRAS
Demandado:	COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.
M. P.	ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ SL TSM
Fecha de fallo:	10/11/2023
Decisión:	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 14/11/2023 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, diez (10) de noviembre dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	Edilma Motta Porras
DEMANDADAS	Colpensiones y Protección S.A.
ORIGEN	Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05-020-2022-00202-01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Consulta
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 EDILMA MOTTA PORRAS contra COLPENSIONES y PROTECCION S.A.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda¹

EDILMA MOTTA PORRAS formuló demanda en contra de COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A. para que se declare **i)** la ineficacia de su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS- que tuvo lugar con PROTECCION S.A. y como consecuencia de ello se ordene **ii)** a COLPENSIONES recibirla en

¹ 01PrimerInstancia; 08 Subsanción.pdf

el Régimen de Prima Media -RPM-; además pide que se condene **iii)** a lo extra y ultra petita; y **iv)** en costas.

Fundamentó sus pretensiones en que se afilió al extinto ISS el 3 de febrero de 1988 y en 1998 se trasladó a PROTECCIÓN S.A, sin que previamente se le brindara una asesoría adecuada respecto de las ventajas y desventajas que conllevaría realizar dicho acto. Cuando faltaban 10 años para cumplir la edad de pensión, PROTECCION S.A. le informó sobre su derecho de retornar al RPM, sin indicarle las consecuencias que ello acarrearía. En abril de 2022 solicitó a las demandadas, la ineficacia del traslado; PROTECCIÓN S.A. se abstuvo de emitir respuesta y COLPENSIONES sólo brindó información respecto a los casos en que procede la anulación de la afiliación.

Contestaciones de la demanda

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

i) PROTECCION S.A.²: 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 el acto debe tenerse como válido y existente. Señaló que la interesada expresó su voluntad de selección, como se evidencia en el aparte del formulario, documento que además cumple con todos los requisitos de ley, de manera que el acto también generó obligaciones en la afiliada como consumidora financiera. No puede entonces hablarse de la existencia de un error de hecho en el consentimiento, máxime cuando tampoco señala la actora 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.

Agregó que 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

² 01PrimeraInstancia; 12ContestacionProteccion.pdf

aquellas. En consecuencia, no existe motivo legal o fáctico para proceder con la ineficacia alegada y no se puede acceder a tal pretensión por simples expectativas económicas. Preciso que se efectuó reasesoría el 19 de marzo de 2013, oportunidad en la cual se realizaron las respectivas proyecciones pensionales y se determinó que no le convenía seguir afiliada a la entidad; pese a ello, la actora decidió continuar en dicha AFP, lo que convalida cualquier hipotético vicio que pudiera existir en su consentimiento o causal de ineficacia.

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, la que llamó “innominada o genérica”, 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 aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto.

ii) COLPENSIONES³: afirmó que lo pretendido carece de fundamentación legal y fáctica, porque la entidad no incumplió alguna obligación legal, pues la afiliación y posterior traslado se realizó de forma correcta, en un ejercicio libre y voluntario, sin que sea posible extraer la veracidad de la tesis de la activa solo con los hechos plasmados en la demanda, pues no es posible inferir intenciones, acciones u omisiones del simple formulario de afiliación. Excepcionó: inexistencia de la obligación de traslado entre regímenes pensionales, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia del traslado de régimen, buena fe, prescripción, la que llamó “innominada”, compensación e imposibilidad de condena en costas.

Sentencia de primera instancia⁴

El 14 de septiembre de 2023, el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín declaró ineficaz el traslado que realizó la demandante del RPM al RAIS, y ordenó

³ 01PrimeraInstancia; 16ContestacionColpensiones.pdf

⁴ 01PrimeraInstancia; 20ActaAudiencia7780CPT.pdf

su regreso automático y sin solución de continuidad al régimen administrado por COLPENSIONES. Condenó a PROTECCIÓN S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, el 100% de los aportes efectuados, y cualquier otro valor de la cuenta de ahorro individual, incluidos rendimientos causados, bonos pensionales que estén incorporados y, con cargo en su propio patrimonio de manera indexada, los conceptos de comisiones de administración, el valor de la prima mensual deducida para pagar el seguro provisional y lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, desde la fecha de efectividad de la afiliación al RAIS, hasta cuando se haga efectivo el traslado de régimen pensional. Ordenó a COLPENSIONES recibir tales aportes, tenerlos como tiempo cotizado en el RPM, y reflejarlos en la historia laboral. Declaró no probadas las excepciones propuestas. Condenó en costas a PROTECCIÓN S.A. en favor de la demandante y fijó agencias en derecho en la suma de un SMLMV.

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, 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.

Las partes se abstuvieron de formular recurso de apelación, por lo que el proceso fue remitido en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Surtido el traslado para alegar de conclusión en esta sede, solo COLPENSIONES⁵ los describió oportunamente. Solicitó revocar la decisión de recibir a la actora en calidad de afiliada porque no es procedente imponer esta carga a la entidad y pensionar afiliados que libre y voluntariamente cambian de régimen, y deciden retornar cuando están inmersos en la prohibición legal. Las sentencias C1024 de 2013 y SU062 de 2010 refieren que ello conllevaría a la descapitalización del RPM, más cuando la pretensión de la ineficacia se basa en

5 02SegundaInstancia; 03AlegatosColpensiones2020220202.pdf

una inconformidad netamente monetaria. Pide que, en caso de confirmar la nulidad de traslado, se ordene la devolución de los aportes por parte de los fondos privados sin descuento alguno, incluidos los gastos de administración y pagos de prima de seguros provisional, debidamente indexados o, en su defecto, se autorice realizar un cálculo de equivalencias para mitigar el impacto económico a la hora de que la demandante adquiriera el derecho a una prestación. Finalmente, solicita no ser condenada en costas en ninguna de las instancias.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, conforme al artículo 69 del C.P.T.S.S., modificado por la Ley 1149 de 2007.

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 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 el RAIS hacia COLPENSIONES.

Hechos relevantes probados documentalmente

EDILMA MOTTA PORRAS nació el 1° de abril de 1966⁶. Se afilió al extinto ISS el 3 de febrero de 1988⁷ y el 2 de septiembre de 1998⁸ suscribió formulario de traslado hacia PROTECCIÓN S.A., el cual se hizo efectivo el 1° de noviembre de ese año⁹. El 19 de marzo de 2013¹⁰ tuvo reasoría, en la cual se indicó que no le convenía quedarse en PROTECCIÓN S.A. y que consigna la decisión de la afiliada de permanecer en dicho fondo. Para el 9 de marzo de 2023 la

⁶ 01PrimeraInstancia; 02Demanda.pdf pág.12 No se aportó registro civil de nacimiento, pero si cédula de ciudadanía.

⁷ 01PrimeraInstancia; 02Demanda.pdf pag.82 y 16ContestacionColpensiones.pdf pág.55

⁸ 01PrimeraInstancia; 12ContestacionProteccion.pdf pág.22

⁹ 01PrimeraInstancia; 12ContestacionProteccion.pdf pág.23

¹⁰ 01PrimeraInstancia; 12ContestacionProteccion.pdf pág. 76/79

demandante contaba con 1.587.72¹¹ semanas cotizadas en toda su vida laboral, de las cuales 363.29 lo fueron ante el ISS. El 30 de marzo del 2022 solicitó a COLPENSIONES¹² declarar la ineficacia de su afiliación al RAIS, lo cual fue negado el 18 de abril de 2022¹³.

a) Ineficacia del traslado al RAIS

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

i) Los artículos 48, 53, 335¹⁴ y demás normas concordantes de la Constitución Política; ii) la Ley 100 de 1993 en sus artículos 1¹⁵, 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 1994¹⁶; 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 expresas¹⁷ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los artículos 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994¹⁸.

¹¹ 01PrimerInstancia; 12ContestacionProteccion.pdf pág. 47

¹² 01PrimerInstancia; 02Demanda.pdf pág.75/78 y 16ContestacionColpensiones.pdf pág.66/69

¹³ 01PrimerInstancia; 02Demanda.pdf pág.79/81 y 16ContestacionColpensiones.pdf pág.52/54

¹⁴ 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.

¹⁵ 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.”*

¹⁶ 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

¹⁷ **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”.**

¹⁸ 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; 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 activa 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 a la afiliada, quien afirma fue inducida a suscribir los formularios de afiliación al RAIS, sin que previo a ello le fueran informadas las características, desventajas y consecuencias que conllevaría dicho traslado.

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, EDILMA MOTTA PORRAS nació el 1 de abril de 1966¹⁹, 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 28 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 2 de septiembre de 1998²⁰ suscribió formulario de traslado a PROTECCIÓN S.A., acto que acusa de ineficaz. El 30 de marzo de 2022 solicitó a COLPENSIONES²¹ declarar la ineficacia de su afiliación al RAIS, lo cual fue negado el 18 de abril de ese año²².

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 y le indicaron que el ISS se iba a acabar, por lo que la mejor opción era vincularse con el nuevo régimen. No tiene claro que se le haya hablado sobre las características del RAIS, tales como rendimientos, la existencia de una cuenta de ahorro individual ni qué pasaría con las semanas que había cotizado en el RPM. Manifiesto que recibió una llamada del fondo privado donde le informaron que podía cambiarse de régimen, más no le explicaron las diferencias con el de naturaleza pública, por lo que no le quedó clara la información y optó por quedarse.

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 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

¹⁹ 01PrimerInstancia; 02Demanda.pdf pág.12.

²⁰ 01PrimerInstancia; 12ContestacionProteccion.pdf pág.22

²¹ 01PrimerInstancia; 02Demanda.pdf pág.75/78 y 16ContestacionColpensiones.pdf pág.66/69

²² 01PrimerInstancia; 02Demanda.pdf pág.78/81 y 16ContestacionColpensiones.pdf pág.52/54

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 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 de un 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.

Tampoco es admisible la reasesoría pensional realizada por PROTECCIÓN S.A. el 19 de marzo de 2013²³, puesto que la ineficacia deriva en la inexistencia del acto, y no puede ser ratificada por actuaciones posteriores de la afiliada; a más de ello, solo se allegó una liquidación de la mesada pensional en ambos regímenes, pero no se acreditó la calidad de información entregada en tal momento, por lo cual no es posible presumir ni esclarecer los planteamientos de esa asesoría, más cuando no fue oportuna.

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**²⁴, 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

²³ 01PrimeraInstancia; 12ContestacionProteccion.pdf pág. 76/79

²⁴ por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral

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 1993¹⁹ 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 271²⁰ 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 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** las órdenes impartidas a PROTECCIÓN S.A. en el sentido que ésta debe trasladar 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 que se han generado durante todo el tiempo en que la hoy demandante figuró como afiliada al RAIS, las cuotas de administración, el dinero con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de las aseguradoras descontadas durante los periodos 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 las AFP para aseverar que cumplió con los deberes de información, no es pertinente exonerarlas 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 las 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 Laboral²¹ 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 indexadas 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, dado la pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana que constituye un hecho notorio.

Se **adicionar**á la sentencia, en el sentido de precisar 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 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 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

En esta instancia no se causaron costas procesales, dado el grado jurisdiccional de consulta en que se conoce el proceso.

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: ADICIONAR el numeral TERCERO de la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín el 14 de septiembre de 2023, dentro del proceso ordinario laboral promovido por EDILMA MOTTA PORRAS contra COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., para precisar 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.

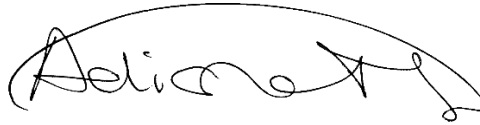
Se ordena a COLPENSIONES recibir de PROTECCIÓN S.A. los valores correspondientes a los conceptos aludidos, y homologar en el régimen de prima media las semanas cotizadas por la actora durante su afiliación en el RAIS.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia.

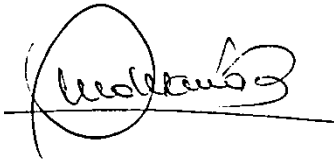
TERCERO: Sin costas en esta instancia.

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
(En ausencia justificada)