

**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:	05001310502220220000301
Proceso:	ORDINARIO
Demandante:	CARLOS ALBERTO BARRERA TORO
Demandado:	COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.
M. P.	ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ SL TSM
Fecha de fallo:	10/11/2023
Decisión:	MODIFICA 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	Carlos Alberto Barrera Toro
DEMANDADAS	Colpensiones y Protección S.A.
ORIGEN	Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Medellín ¹
RADICADO	050013105022202200003 01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Consulta y apelación
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

AUTO

En atención al memorial aportado, se reconoce personería en calidad de apoderada sustituta de la parte actora, a la abogada MARÍA CAROLINA GALEANO CORREA².

SENTENCIA

La Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por las Magistradas ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE y la Ponente ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ, profiere sentencia escrita al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

¹ El proceso originalmente fue repartido al Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín y remitido en cumplimiento del Acuerdo CSJANTA23-61 del 24 de marzo de 2023 al Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Medellín, quien profirió la sentencia de primera instancia.
² 02SegundaInstancia, 04RenunciaAlegatosDemandanteSustitucion. Pág. 5/6

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda³

CARLOS ALBERTO BARRERA TORO formuló demanda en contra de COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A. para que se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPMPD- al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS- a través de PROTECCIÓN S.A. Como consecuencia, pidió que se condene a **i)** PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos e intereses financieros, incluyendo lo descontado por bonos pensionales, comisiones de administración y primas de seguros provisionales con cargo a sus propias utilidades y sin aplicar descuentos; **ii)** COLPENSIONES a reactivar su afiliación y validar los aportes en la historia laboral; **iii)** a las demandadas a pagar las costas y agencias en derecho; y **iv)** lo que resulte probado ultra y extra petita.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 12 de junio de 1965. A la entrada en vigencia del sistema general de pensiones estaba afiliado al ISS y acreditaba 336,71 semanas. Se trasladó a PROTECCIÓN S.A. el 2 de enero de 1995, luego de que un promotor de dicho fondo le indicara que allí podría pensionarse en forma anticipada, que no tendría perjuicios sino beneficios, pues le daba mayores garantías, y que el ISS estaba en crisis y se iba a acabar. Fue re asesorado el 27 de febrero de 2015 pero únicamente se le informó que su mesada pensional estaría disminuida en \$100.000 razón por la cual tomó la decisión de permanecer en el RAIS. El 18 de noviembre de 2021, solicitó retornar a COLPENSIONES, petición que fue denegada.

Contestaciones de la demanda

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

³ 01PrimeraInstancia; 003Demanda_p6-p19. Pág. 1/5

i) COLPENSIONES⁴: sostuvo que las pretensiones carecen de fundamento factico y legal, pues el demandante efectuó el traslado de manera libre y voluntaria, tal como lo comprueba la firma del formulario de traslado. Excepcionó: inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, prescripción y la que denominó “innominada o genérica”

ii) PROTECCIÓN S.A.⁵: alegó que el traslado es existente, válido y exento de vicios del consentimiento o fuerza, pues el demandante suscribió el documento de manera libre y espontánea, sin que su expectativa pensional le reste eficacia o validez al acto. Excepcionó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima de seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y la que llamó “innominada o genérica”

Sentencia de primera instancia⁶

El 13 de octubre de 2023, el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado en 1995 por el demandante. Ordenó a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES los saldos de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros, bonos pensionales, el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Para ello concedió en el término de un mes, contado desde la ejecutoria de la providencia. Dispuso que al momento de cumplirse la orden los conceptos fueran discriminados con sus respectivos

⁴ 01PrimeraInstancia; 006RespuesColpensiones.

⁵ 01PrimeraInstancia; 008RespuestaProtección

⁶ 01PrimeraInstancia; 022AudienciaArt77y80CPTYSS. Minuto. 1:05:05

valores junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Ordenó a COLPENSIONES reactivar la afiliación del actor sin solución de continuidad y actualizar la historia laboral. Declaró no probadas las excepciones propuestas, condenó en costas a PROTECCIÓN S.A. y concedió el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

Fundamentó la decisión en el precedente judicial vigente en la materia, conforme al cual 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 accedió a las pretensiones de la demanda e impuso las consecuencias jurisprudenciales dispuestas en la materia.

Recurso de apelación

COLPENSIONES⁷ solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, con sustento en que es un tercero ajeno al negocio jurídico celebrado entre el demandante y el fondo privado. Adujo que no existió vicio que invalide la afiliación del actor, por lo que no era procedente generar condenas en contra de la entidad. Solicitó tener en cuenta las confesiones vertidas en el interrogatorio de parte, en torno al conocimiento del afiliado y la eficacia del traslado. Finalmente, se mostró conforme con la absolución en costas y deprecó no ser condenada en costas en segunda instancia.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión en esta sede, COLPENSIONES⁸: lo descorrió oportunamente; reiteró los argumentos señalados en el recurso de apelación respecto a la inoponibilidad de la ineficacia o nulidad del acto jurídico frente a terceros de buena fe y la petición de no ser condenados en costa.

⁷ 01PrimeraInstancia; 022AudienciaArt77y80CPTYSS. Minuto. 1:49:12

⁸ 02SegundaInstancia; 03AlegatosColpensiones.

La parte demandante renunció al termino para alegar y PROTECCIÓN S.A. guardó silencio.

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 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 de apelación, la Sala deberá determinar: **a)** la viabilidad de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional; 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 remitirse desde la AFP del RAIS hacia COLPENSIONES.

Lo anterior, dado que las pretensiones se fundamentan en el incumplimiento del deber legal de información por parte de la administradora privada, lo que al tenor del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, ocasionaría no la nulidad, si no la ineficacia del acto jurídico, tal y como fue abordado por el juez de instancia.

Hechos relevantes probados documentalmente

CARLOS ALBERTO BARRERA TORO nació el 12 de junio de 1964⁹. Inició cotizaciones al ISS el 1º. de julio de 1986¹⁰, al cual aportó un total de 366,57 semanas. El 11 de enero de 1995 suscribió formulario de traslado hacia PROTECCIÓN S.A.¹¹. Para el 29 de septiembre de 2021 contaba con 1.718¹²

⁹ 01PrimeraInstancia; 004AnexosDemanda. Pág. 1. No fue aportado el Registro civil de nacimiento del demandante, pero se allegó copia de la cédula de ciudadanía y la fecha de nacimiento no fue alegada por ninguna de las demandadas.

¹⁰ 01PrimeraInstancia; 006RespuestaColpensiones

¹¹ 01PrimeraInstancia; 004AnexosDemanda. Pág. 20

¹² 01PrimeraInstancia; 004AnexosDemanda. Pág. 2/19

semanas aportadas en toda su vida laboral. PROTECCIÓN S.A. le realizó reasesoría el 27 de febrero de 2015¹³.

a) Ineficacia de la afiliación al RAIS

Con la finalidad de determinar el punto, 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.

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

¹³ 01PrimeraInstancia; 004AnexosDemanda. Pág. 23

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.

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 habilitado para hacerlo, el no efectuar comparaciones entre fondos, o que las condiciones de funcionamiento de estos no son imposición de los mismos, sino de la normatividad que los rige, no constituyen razones atendibles para exonerar a las administradoras del cumplimiento de sus obligaciones, menos aún por cuanto en asuntos como el presente, no se discute la capacidad jurídica de los celebrantes, ni la licitud del o los traslados; se atiende es al hecho de haberse dado el traslado de régimen pensional sin que haya estado precedido de la satisfacción del cumplimiento del deber de información por parte de las administradoras que captaron al afiliado, quien afirma que el asesor le indicó que el ISS estaba en fracaso y que en dicho fondo obtendría más rápido su pensión.

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 de que la parte actora efectúa una afirmación indeterminada *-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, CARLOS ALBERTO BARRERA TORO nació el 12 de junio de 1964¹⁹; 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 29 años y no tenía 15 o más años de servicios y/o cotizaciones; por tanto, no fue

¹⁹ 01PrimeraInstancia; 004AnexosDemanda. Pág. 1

beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Inició cotizaciones al ISS el 1º. de julio de 1986²⁰ y allí reunió un total de 366,57 semanas. El 11 de enero de 1995 suscribió formulario de traslado hacia PROTECCIÓN S.A.²¹, AFP que le realizó reasesoría el 27 de febrero de 2015²². Para el 29 de septiembre de 2021 contaba con 1.718²³ semanas aportadas en toda su vida laboral.

Igualmente, en el interrogatorio al demandante²⁴ no se advierte confesión, pues manifestó que solo ha estado afiliado al ISS y a PROTECCIÓN S.A., a donde se trasladó en 1995 cuando trabajaba en la Congregación Mariana, los reunieron en el auditorio y les indicaron los beneficios de dicha decisión, como pensionarse con una mesada equivalente, poder heredar la prestación a los hijos y poder obtener buenos rendimientos. Finalmente adujo que le realizaron varias proyecciones y cada vez la diferencia de la pensión es mayor.

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. 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,

²⁰ 01PrimeraInstancia; 006RespuestaColpensiones

²¹ 01PrimeraInstancia; 004AnexosDemanda. Pág. 20

²² 01PrimeraInstancia; 004AnexosDemanda. Pág. 23

²³ 01PrimeraInstancia; 004AnexosDemanda. Pág. 2/19

²⁴ 01PrimeraInstancia; 022AudienciaArt77y80CPTYSS. Minuto. 19:24

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.

Tampoco es admisible la reasesoría pensional realizada por PROTECCIÓN S.A. el 27 de febrero de 2015²⁵, puesto que la ineficacia deriva en la inexistencia del acto, y no puede ser ratificada por actuaciones posteriores del afiliado; a más de ello, solo se allegó una liquidación de la mesada pensional en ambos regímenes,

²⁵ 01PrimeraInstancia; 004AnexosDemanda. Pág. 23

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 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**¹⁸, 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.

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 y modificarán** las órdenes impartidas a PROTECCIÓN S.A. en el sentido que no solo 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 el hoy demandante figuró como afiliada al RAIS.

PROTECCIÓN S.A. también debe trasladar a COLPENSIONES, de manera indexada y con cargo a su propio patrimonio, 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, aspecto en el que se modifica la sentencia para indicar que estos son los únicos conceptos que debe devolver de manera indexada.

Lo anterior, al no estar en discusión 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 la AFP para aseverar que cumplió con los deberes de información, no es pertinente exonerarla de la devolución de tales conceptos, independientemente de que COLPENSIONES no haya administrado el dinero de los aportes, ni asumido los riesgos que esa actividad conlleva. Tampoco se puede discutir una inexistencia de motivos para entregarlos, detrimento patrimonial, ni enriquecimiento sin causa de COLPENSIONES y la parte actora, ni se transgreden derechos de la demandada, por evidenciarse la omisión de asesoría completa y previa a la migración con destino al RAIS, pues si bien existió una administración por parte de la AFP de orden privado, además del pago de seguros, todos los recursos deben trasladarse a COLPENSIONES, consecuencialmente 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 reitera 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, sin que se pueda predicar que los rendimientos financieros cumplen tal función en tanto los mismos se generan únicamente respecto de los dineros de la cuenta de ahorro individual.

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 haber salido avante 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 en esta sede a cargo de COLPENSIONES pese a no haber salido avante su recurso, por tratarse de un tercero ajeno al acto jurídico demandado, y en virtud del grado jurisdiccional de consulta en que se revisó la sentencia 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 TERCERO de la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Medellín el 13 de octubre de 2023, dentro del proceso ordinario laboral promovido por CARLOS ALBERTO BARRERA TORO contra COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., en cuanto a disponer que esta AFP:

Deberá 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 el hoy demandante figuró como afiliada al RAIS.

Así mismo, trasladará **con cargo a sus propios recursos**, 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.

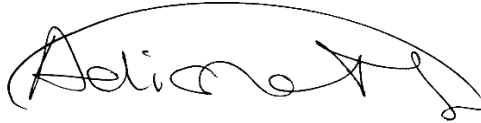
Se ordena a COLPENSIONES recibir de PROTECCIÓN S.A., los valores correspondientes a los conceptos aludidos, y homologar en el régimen de prima media las semanas cotizadas por la actora durante su afiliación en el RAIS.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia.

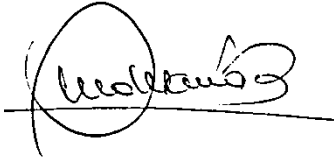
TERCERO: Sin costas en esta instancia.

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)