

**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:	05001310501720210040501
Proceso:	Ordinario
Demandante:	NANCY DEL SOCORRO LEAÑO PELAEZ
Demandado:	PROTECCION S.A., COLPENSIONES
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	29 DE JULIO DE 2022
Decisión:	CONFIRMA Y ADICIONA

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 01 de agosto de 2022 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, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	NANCY DEL SOCORRO LEAÑO PELÁEZ
DEMANDADAS	COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A
ORIGEN	Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05-017-2021-00405-01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Consulta y apelación
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

En la fecha señalada, la Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por los Magistrados ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y la Ponente MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA, al tenor de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por NANCY DEL SOCORRO LEAÑO PELÁEZ contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y PROTECCIÓN S.A.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda¹

La señora Nancy del Socorro Leaño Peláez formula demanda contra Colpensiones y Protección S.A, pretendiendo **i)** se declare la ineficacia de la afiliación realizada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por falta de información de parte de Protección S.A. En virtud de lo anterior, **ii)** que las cosas vuelvan a su estado inicial, es decir que se declare que se encuentra afiliada a Colpensiones, **iii)** se ordene a Protección S.A trasladar a Colpensiones los aportes y rendimientos de su cuenta de ahorro individual y a esta última a recibir dichos valores. **iv)** Lo ultra y extra petita. **v)** Costas procesales.

Fundamentó sus pretensiones en que inicialmente se encontraba afiliada a la Caja de Previsión Nacional -Cajanal-, luego laboró por un periodo aproximado de 5 años en Argentina, entre el 1 de octubre de 1992 y el 4 de abril de 1997, y al regresar y reiniciar sus labores profesionales fue trasladada del Régimen de Prima Media con Prestación Definida hacia el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en cabeza de Protección S.A, en el mes de febrero del año 2000. Respecto a este traslado de régimen, indica que carece de eficacia en tanto no le brindaron información alguna que la llevara a tomar una decisión sobre su futuro pensional, no le realizaron una proyección de su mesada en

¹ 01DemandaUnificada.pdf, págs 5 a 26.

ambos regímenes, ni le explicaron las características del régimen al cual se estaba vinculando. Además, no recibió reasesoría pensional cuando estaba cerca de cumplir los 47 años de edad.

A la fecha de la presentación de la demanda cuenta con 58 años de edad y acumula un total de 1372 semanas cotizadas en toda su vida laboral, repartidas de la siguiente manera: 52 semanas entre los años 1988 y 1989, 235 semanas cotizadas en la República de Argentina y 1085 semanas adicionales cotizadas hasta la fecha.

Oposición a las pretensiones de la demanda

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

i) Colpensiones²

El sistema legal colombiano no establece que se pueda imponer a una persona una carga económica con motivo de un daño antijurídico o un perjuicio que otro causó y frente al cual no tuvo posibilidad alguna de evitarlo, por lo que no se puede pretender que Colpensiones, sin haber tenido ninguna incidencia en el traslado, asuma el pago de una pensión superior a la que puede otorgarse con el dinero de la cuenta de ahorro individual del afiliado, máxime cuando ello resulta contrario a lo dispuesto por las sentencias C-1024 de 2004 y SU-062 de 2010, en el sentido de que la prohibición de trasladarse de régimen pensional en cualquier momento tiene precisamente el objetivo de no descapitalizar el régimen y garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

De otro lado, señaló que no resulta plausible imponerle a la codemandada obligaciones y soportes de información por escrito que no fueron previstos por el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado, es decir, el Decreto 663 de 1993, puesto que ello constituye una violación a los principios de confianza legítima, legalidad y debido proceso. Ello, sin perder de vista que a la demandante le asistían unas obligaciones, como la de informarse de las condiciones del Sistema General de Pensiones y la de emplear su atención y cuidado al tomar una decisión sobre su futuro pensional, por lo que no puede pretender hoy la actora que se declare la ineficacia del traslado de régimen con fundamento en su desconocimiento de la ley.

Excepcionó: Improcedencia de la declaración de la ineficacia del traslado de régimen realizado por la demandante, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, buena fe de Colpensiones, imposibilidad de condena en costas, innominada o genérica.

ii) Protección S.A³

El acto de afiliación es existente, válido, está exento de vicios y se realizó atendiendo los lineamientos legales vigentes para la época del traslado, de suerte que el afiliado manifestó su voluntad de pertenecer al RAIS al plasmar su firma en el formulario de afiliación, el cual fue suscrito dentro de un actuar de buena fe y legalidad por parte del

² 09ContestacionDemandaColpensiones.pdf, págs 2 a 10.

³ 10ContestacionDemandaProteccion.pdf, págs 3 a 27.

fondo, y previa asesoría brindada de manera completa, clara y comprensible sobre las características del régimen, generando derechos y obligaciones para ambas partes; siendo ilógico que la demandante manifieste que fue inducida a error al realizar su vinculación a Protección S.A, pues ésta conocía plenamente el objeto del negocio jurídico que estaba celebrando, era consciente de la calidad del objeto del contrato, esto es, de las consecuencias de su decisión, y tenía conocimiento de la persona con la que celebraba el contrato, valga decir, la AFP Protección S.A, no existiendo por tanto el error del que trata el artículo 1509 del Código Civil. Tampoco la variación del monto de la pensión constituye vicio del consentimiento ni causal de ineficacia, pues se le informó que el monto de la pensión era variable y que dependía de diversas circunstancias, las cuales no era posible prever para ese momento del traslado. Agrega que la afiliada tuvo varias oportunidades de retornar al RPM sin que hiciera uso de su facultad, encontrándose prescrita la acción de nulidad de la afiliación por haber transcurrido 4 años. Finalmente, afirma que sobre la afiliada también recaen obligaciones como consumidora financiera, debiendo responsabilizarse de consultar y verificar los productos que contrata.

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 restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara 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, innominada o genérica.

Sentencia de primera instancia⁴

El 18 de abril de 2022, el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia de la afiliación realizada por la demandante al RAIS administrado por Protección S.A. Condenó a Protección S.A a trasladar a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, los recursos de la cuenta de ahorro individual de la actora, incluyendo para el efecto el capital, rendimientos, gastos de administración y los recursos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, y ordenó a Colpensiones proceder con el recibo de estos dineros, a reflejarlos como semanas cotizadas en la historia laboral de la demandante y a activar su afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Finalmente, condenó en costas a Protección S.A y en favor de la actora, fijando como agencias en derecho la suma de \$2.000.000 de pesos.

La juez de primera instancia advirtió el precedente judicial vigente en la materia y señaló que a Protección S.A le correspondía demostrar el cumplimiento de su deber de información antes de la suscripción del formulario de afiliación, carga probatoria que no satisfizo con el interrogatorio de parte, ni con los documentos aportados al proceso, declarando en consecuencia la ineficacia de traslado de régimen pensional.

Recursos de apelación

Protección S.A: Interpuso recurso de apelación parcial contra la orden impartida de trasladar con destino a Colpensiones las sumas correspondientes a los gastos de administración y los seguros previsionales, señalando frente al primero de ellos que se

⁴ 16ActaAudiencia.pdf

trata de un descuento autorizado por la ley, el cual versa sobre comisiones ya causadas durante la administración de recursos de la demandante, cuyo descuento se efectúa como contraprestación a la buena administración de los recursos del afiliado, motivo por el cual tiene derecho a conservar la comisión a título de restituciones mutuas a su favor, toda vez que ordenar la devolución de este concepto representaría un enriquecimiento sin justa causa en favor de Colpensiones por recibir unos dineros que nunca administró y que además de ello no tienen como finalidad financiar la pensión de vejez de la demandante. Respecto el seguro previsional, sostuvo que este dinero ya fue girado a una aseguradora, quien es un tercero de buena fe, que nada tuvo que ver en el acto suscrito entre la actora y Protección S.A, y los cuales ya cumplieron con la finalidad de cubrir una contingencia de sobrevivencia o invalidez, por lo que la AFP se encuentra imposibilitada para cobrar estos valores y trasladárselos a Colpensiones.

Recordó además que la Superintendencia Financiera de Colombia en concepto del 17 de enero del 2020 dispuso dar aplicación al artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, lo cual implica excluir el traslado de los gastos de administración y los seguros previsionales cuando se declara la ineficacia o nulidad de la afiliación al RAIS.

Por último, solicitó no perder de vista que para el cobro del 3% destinado para la comisión de administración y para financiar el seguro previsional opera la prescripción, puesto que son conceptos que se van descontando en la periodicidad que impone la ley y que no financian directamente la pensión del afiliado.

Colpensiones: Inconforme con la decisión de instancia, adujo que Colpensiones no incumplió con ninguna obligación legal, como quiera que el traslado de régimen de la señora Leaño Peláez se realizó de forma correcta, siguiendo lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual debe tenerse por válida su afiliación al RAIS, pues que no existió vicio alguno en su consentimiento. Así las cosas, el acto de traslado fue libre y voluntario, por lo que no es de recibo que la demandante después de disfrutar de los beneficios propios del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad pretenda alegar que realmente no tenía intención de trasladarse a este régimen, especialmente si se tiene de presente que la declaración injustificada de la ineficacia del traslado afectaría la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Otorgado el término para alegar de conclusión en esta sede, sólo el apoderado de la demandante lo recorrió, mientras que Colpensiones y Protección S.A se abstuvieron de pronunciarse.

El apoderado de la **demandante**⁵ solicitó confirmar el fallo de instancia y condenar en costas a las partes apelantes, alegando que en el desarrollo del proceso las entidades accionadas omitieron allegar al proceso elementos de convicción que permitieran a la aquo tener certeza sobre el cumplimiento del deber de información. De igual manera, Colpensiones adujo erradamente que a la luz del Derecho Civil el traslado de régimen se realizó de manera libre y voluntaria, con lo cual desconoce que en el contexto laboral la condición de libertad y voluntariedad es calificada, puesto que busca garantizar el derecho

⁵ 03AlegatosDemandante.pdf, contenido en la carpeta 02SegundaInstancia.

del afiliado a ser informado, como bien lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia en sentencias de radicado SL-1452 de 2019 y SL-12136 de 2014. En conclusión, no se logró desvirtuar lo expresado por la señora Nancy del Socorro Leaña Peláez en los hechos de la demanda y en el interrogatorio de parte, esto es, que nunca recibió una asesoría y que nunca fue atendida por un funcionario del fondo al cual se afilió, sino que su traslado se hizo por medio de un mensajero, de manera que la declaratoria de ineficacia de traslado resulta procedente.

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por los artículos 66, 66A del CPTSS, respecto de los puntos objeto de apelación. Igualmente se surte el grado jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, conforme al artículo 69 del CPTSS modificado por la Ley 1149 de 2007, y en acatamiento de la decisión de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia de radicado 7382 de 2015.

Examinados los hechos y pretensiones de la demanda, así como la oposición formulada por las demandadas, y los argumentos de la decisión de primera instancia, interpreta la Sala, que el **problema jurídico** a resolver se circunscribe a determinar: **a)** la viabilidad de declarar o no la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, de ser procedente dicha declaratoria, se precisarán, **b)** las consecuencias de dicha declaración, como el que su 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.

Hechos relevantes probados documentalmente

Nancy del Socorro Leaña Peláez nació el 3 de septiembre de 1962⁶. Efectuó aportes a pensión a través de la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal- el 11 de abril de 1988⁷ y posteriormente suscribió formulario de afiliación con destino a Protección S.A el día 10 de marzo de 2000⁸. Al 26 de octubre de 2021 contaba con 1094.71 semanas cotizadas en toda su vida laboral⁹. El 4 de mayo de 2021 solicitó a Protección S.A tener por ineficaz su afiliación a esta AFP y trasladarla a Colpensiones¹⁰, sin embargo, el 11 de mayo de 2021 Protección S.A niega su solicitud argumentando que su afiliación se presume legal y que en consecuencia sólo puede ser desvirtuada por una autoridad competente¹¹. El 4 de mayo de 2021 solicitó a Colpensiones aceptar su retorno al Régimen de Prima Media¹², pero el 7 de mayo de 2021 la administradora del régimen público niega su petición por encontrarse a diez o menos de cumplir la edad de pensión¹³.

⁶ 01DemandaUnificada.pdf, pág 88 y 09ContestacionDemandaColpensiones.pdf, págs 118, 220 y 318. No se aportó registro civil de nacimiento de la demandante pero sí su copia de cédula de ciudadanía que informa de dicha fecha, la cual no fue discutida por la pasiva dentro del proceso.

⁷ 01DemandaUnificada.pdf, pág 69 y 09ContestacionDemandaColpensiones.pdf, pág 201.

⁸ 01DemandaUnificada.pdf, pág 35, 09ContestacionDemandaColpensiones.pdf, págs 65, 167 y 265, y 10ContestacionDemandaProteccion.pdf, págs 36 y 39.

⁹ 10ContestacionDemandaProteccion.pdf, pág 42.

¹⁰ 01DemandaUnificada.pdf, pág 27 y 09ContestacionDemandaColpensiones.pdf, págs 159 y 257.

¹¹ 01DemandaUnificada.pdf, págs 30/34 y 09ContestacionDemandaColpensiones.pdf, págs 60/64, 162/166 y 260/264.

¹² 01DemandaUnificada.pdf, pág 37 y 09ContestacionDemandaColpensiones.pdf, págs 67, 169, 267.

¹³ 01DemandaUnificada.pdf, págs 39/40 y 09ContestacionDemandaColpensiones.pdf, págs 27/28, 69/70, 171/172 y 269/270.

a) Viabilidad de declarar o no la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS.

Con la finalidad de determinar la eficacia o ineficacia de la afiliación al RAIS por parte de la demandante, 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) Artículo 4 y demás normas concordantes del Decreto 656 de 1994¹⁶; iv) 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 arts. 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 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 AFP 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”*. No pudiéndose predicar como sostiene la pasiva, ni la Superintendencia Financiera que, la existencia del deber de asesoría, sólo se originó desde la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

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. disponiendo 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.

Advierte esa alta Corporación de Justicia sobre la necesidad de que la decisión del traslado de Régimen esté precedida de toda información relevante que el Fondo de pensiones proporcione a quien pretenda afiliarse, la cual, debe ser suficiente, completa y clara sobre las implicaciones que le conllevaría dejar el anterior Régimen y sus posibles consecuencias futuras. Pues, conforme al 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 en las que se sancionaba la falta de información relevante.

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

- (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) La información debe ser completa y comprensible. y,
- (iii) La información debe proporcionarse 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 afiliado.

Múltiples Salas de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín han considerado que, si bien los casos concretos abordados por la H. Corte Suprema de Justicia, refieren a personas que fueron beneficiarias del régimen de transición pensional consagrado en el art. 36 de la Ley 100/93, su *ratio decidendi* aplica para quienes se afilian al Sistema Pensional por primera vez o se trasladan entre regímenes en el marco del mismo, enfatizando en la necesidad de demostrar en cada proceso si la AFP suministró, a quien una vez fuera su potencial afiliado, *información clara, completa, suficiente*, en términos de transparencia y eficiencia, a fin de poder concluirse que la decisión adoptada entonces, 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.

Lo anterior, tal y como reitera la CSJ en sentencias SL 1688-2019 y 373 de 2020, que 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 que la suscripción del formulario acredita la libre, voluntaria e informada manifestación de voluntad de la afiliada al momento del traslado o que debe desatenderse la línea jurisprudencial en materia de carga probatoria en asuntos como el que nos ocupa, no constituyen razones atendibles para exonerar del cumplimiento de sus obligaciones a la Administradora, menos aún, por

cuanto, en los asuntos como el presente, no se discute la capacidad jurídica de los celebrantes, ni la licitud de los traslados; se atiende es al hecho de haberse dado el traslado de régimen pensional sin que el mismo estuviese precedido de la satisfacción del cumplimiento del deber de información por parte de la administradora que captó a la afiliada, quien, según sus dichos al absolver el interrogatorio de parte, ni siquiera recibió información alguna.

Con independencia de que la afiliación se diera con antelación o en momento posterior a la regulación de deberes del consumidor financiero, éstas entidades deben en un acto responsable y comprometido con su función social, dar a conocer a los potenciales afiliados, todas las implicaciones del traslado, como sostuvo la Corte en **sentencia SL 4360 de 2019** Radicado 68852.

Sobre la carga dinámica de la prueba ha de indicarse que ésta se radica en cabeza de las AFP que a través de sus agentes propiciaron el traslado de régimen del asegurado, tal y como se aprecia en la sentencia SL4426-2019, donde la Corte expone los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa que el afiliado presenta 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, de estar facultado el fallador por el **artículo 167 del Código General del Proceso**, para distribuir la carga de la prueba a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar todo los elementos de convicción tendientes a esclarecer el objeto del litigio y en asuntos como el que hoy nos ocupa, 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 le fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o afiliación, **y la que se le 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 recibió **el asesor** que tuvo a cargo la asesoría efectuada al afiliado y posibilitó que éste firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

En el sub-lite, mediante la prueba documental allegada se evidencia que Nancy del Socorro Leaño Peláez nació el 3 de septiembre de 1962¹⁹, 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 31 años de edad 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 día 10 de marzo de 2000 suscribió formulario de afiliación con destino a Protección S.A²⁰, el cual acusa de ineficaz. El 4 de mayo de 2021 solicitó a Protección S.A tener por ineficaz su afiliación a esta AFP y trasladarla a Colpensiones²¹, sin embargo, el 11 de mayo de 2021 Protección S.A niega su solicitud argumentando que su afiliación se presume legal y que en consecuencia sólo puede ser

¹⁹ 01DemandaUnificada.pdf, pág 88 y 09ContestacionDemandaColpensiones.pdf, págs 118, 220 y 318.

²⁰ 01DemandaUnificada.pdf, pág 35, 09ContestacionDemandaColpensiones.pdf, págs 65, 167 y 265, y 10ContestacionDemandaProteccion.pdf, págs 36 y 39.

²¹ 01DemandaUnificada.pdf, pág 27 y 09ContestacionDemandaColpensiones.pdf, págs 159 y 257.

desvirtuada por una autoridad competente²². El 4 de mayo de 2021 solicitó a Colpensiones aceptar su retorno al Régimen de Prima Media²³, pero el 7 de mayo de 2021 la administradora del régimen público niega su petición por encontrarse a diez o menos de cumplir la edad de pensión²⁴.

Adicionalmente, fue recaudado interrogatorio a la demandante, sin que se produjera confesión de su parte, pues en torno a las condiciones presentadas durante su traslado hacia el RAIS, manifestó que en el año 2000 un mensajero se acercó a su lugar de trabajo y le dijo que firmara el formulario de afiliación a Protección S.A, el cual estaba previamente diligenciado con sus datos. Así las cosas, declaró que no recibió ningún tipo de información o asesoría respecto al traslado de régimen pensional que estaba efectuando.

Protección S.A no aportó elemento de convicción donde se demuestre la asesoría que dice haber brindado a la demandante, en momento anterior a la suscripción del formulario de afiliación; siendo esta AFP quien se encargó de tramitar el traslado de régimen pensional, es la llamada a demostrar que ese traslado de régimen no se vio afectado en su eficacia al suministrar la información suficiente, clara, completa a la entonces potencial afiliada, pero se abstuvo de presentar prueba en ese sentido.

En este caso, la pasiva no acreditó la satisfacción de su ineludible deber legal de brindar a la hoy demandante una oportuna información adecuada, suficiente, cierta y comprensible, en términos de transparencia y eficiencia respecto de la vinculación en los dos regímenes pensionales; ni sobre los beneficios e inconvenientes que le generaría el 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 en la posible afiliada, verdadero consentimiento plenamente informado y por tanto, libre y voluntario en la selección o traslado de régimen de pensiones, y ese deber de información es exigible en cada etapa de la afiliación y ejecución del acto jurídico, como bien ha aclarado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

De ello no hay elementos de convicción en el plenario distintos del formulario de afiliación en ésta, sobre el cual la AFP Protección S.A adujo que, estando suscrito por la demandante, quien lo hizo de manera libre y voluntaria, no habiéndose tachado su firma, y que, por contener las declaraciones que le exige el artículo 114 de la ley 100 de 1993, no es dable restarle valor y menos desconocer este acto; 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 de la afiliación: **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

²² 01DemandaUnificada.pdf, págs 30/34 y 09ContestacionDemandaColpensiones.pdf, págs 60/64, 162/166 y 260/264.

²³ 01DemandaUnificada.pdf, pág 37 y 09ContestacionDemandaColpensiones.pdf, págs 67, 169, 267.

²⁴ 01DemandaUnificada.pdf, págs 39/40 y 09ContestacionDemandaColpensiones.pdf, págs 27/28, 69/70, 171/172 y 269/270.

corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones **allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados**, en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional. conforme al **artículo 1604 del Código Civil**, la prueba de la diligencia y cuidado recae en quien debió emplearlo y, ello no se satisface solo con allegar documentos previamente elaborados en los que se limita a llenar espacios en blanco, que suscriben las partes, 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 cual, 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 haber transmitido 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.

Conforme al precedente en cita, acogido por esta Sala, el incumplimiento de las mencionadas obligaciones de información por parte de Protección S.A, vulneradoras de la libre y voluntaria selección de régimen prevista en el literal b del Artículo 13 de la ley 100 de 1993²⁵ genera consecuentemente la INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RAIS, como respuesta jurídica a la transgresión de ese deber legal y ello implica que, el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto no produzca ningún efecto, lo cual fue precisado en **sentencia SL4360 de 2019**, concluyendo en que: “la sanción impuesta en el artículo 271²⁶ 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 cual, da lugar a garantizar el derecho de la accionante a retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES y a declarar que ha permanecido afiliada, sin solución de continuidad, lo que conlleva a la reactivación de su respectiva afiliación en este último régimen.

Tales motivaciones permiten **confirmar** en ese aspecto la sentencia conocida en apelación.

b) Consecuencias de la declaratoria de ineficacia

Atendiendo al 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

²⁵ **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.

²⁶ 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.

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 pensiones, por cuanto, tales sumas repercutirán en la conformación del 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 de ser menester que, por efecto de la declaratoria de la ineficacia en asuntos como el abordado en este proceso, la parte beneficiada económicamente con el acto ineficaz por omisión del deber de información garantice que el patrimonio de la persona inducida a la afiliación no sufra deterioro, y pueda disfrutar de las prestaciones del RPM, como si hubiera permanecido en él, como ha dilucidado el precedente jurisprudencial de la H CSJ en SCL, que esta Sala acoge.

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

Para resolver lo apelado por Protección S.A. en cuanto a los conceptos que se le impuso devolver, debe indicarse que ésta AFP debe **trasladar a la referida AFP del RPM, los gastos de administración y los aportes a seguros previsionales**, por ella descontada durante el periodo de afiliación de la hoy demandante, pues no se discute la legalidad de tales descuentos, ni, si el dinero de la afiliada fue administrado adecuada y eficientemente, sino que, como consecuencia de la ineficacia del traslado inicial al RAIS, y por no haberse estudiado previamente a la afiliación de la situación particular de la hoy demandante, e ignorándose verdaderamente cuáles fueron los argumentos esgrimidos por dicha AFP para aseverar que cumplió con los deberes de información que sostiene haberle dado, no es pertinente exonerarla de la devolución de tales conceptos, independientemente de que Colpensiones no haya administrado el dinero de la afiliada, ni asumido los riesgos que esa actividad conlleva, no pudiendo discutir inexistencia de motivos para entregarlos, detrimento patrimonial, ni enriquecimiento sin causa para Colpensiones y la demandante, tampoco transgrede derechos de las demandadas, por evidenciarse la omisión de asesoría completa y previa a la migración de la accionante hacia el RAIS y dentro de ese mismo régimen, pues si bien existió una administración por parte de la AFP del RAIS, además del pago de seguros, consecuencialmente a la declaratoria de ineficacia, todos los recursos deben trasladarse a Colpensiones, administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de la pensión que se genere en favor de la hoy demandante, como anteriormente se explicó.

Se rememora que, para efecto de la devolución de conceptos hacia el RPM, con anterioridad, esta Sala de Decisión disponía que, el monto trasladado no fuese inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que el afiliado hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, la AFP asumiera el pago de la diferencia, aplicando el precedente de la Corte Constitucional plasmado en las sentencias **C 1024 de 2004**, y en las **SU 062 de 2010** y **SU 130 de 2013** sobre los casos de las personas que

regresan del RAIS al RPM, **y de otro lado**, y se abstenía de ordenar que las AFP del RAIS remitieran con destino a Colpensiones, los valores correspondientes a las sumas adicionales de las aseguradoras, tema que forma parte del recurso de apelación, ante las órdenes impartidas en la primera instancia que aquí se confirma.

Pero, retomando el punto, y por las mismas razones expuestas en este acápite, considerando el precedente de la Sala de Casación Laboral²⁷ contenido en sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021 y SL 3709-2021**, esta Sala ha precisado que las cuotas de administración y los descuentos del seguro previsional, descontadas por la AFP del RAIS durante el periodo de afiliación de la hoy demandante en ella, 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 que la pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana constituye un hecho notorio.

Por lo expuesto, no se acogerá lo expuesto por Protección S.A en su recurso de apelación, respecto al **Concepto del 17 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia**, a la luz del artículo 28 del CPACA²⁸, ante consulta realizada por la Vicepresidente Jurídica de la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías -ASOFONDOS-, interpretando que para determinar los recursos a trasladar con motivo de la declaratoria judicial de nulidad o ineficacia de traslado de régimen debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008²⁹, toda vez que dicha norma fue expedida para efectos de traslado en asuntos referentes a multiafiliación, situación que no corresponde a la aquí ventilada y adicionalmente, tal concepto no obliga, pues se encuentra decantado por el órgano de cierre judicial en materia laboral y de seguridad social que los gastos administración y prima de seguro previsional deben retornar a Colpensiones como consecuencia de la ineficacia declarada.

²⁷ Esta Sala atiende el precedente judicial original de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a partir la sentencia con radicado 31989 de 2008 y dando aplicación al artículo 1746 del Código Civil, en los cuales fundamentan la *ratio decidendi* de estos procesos, donde esa Alta Corporación determinó que por efecto de la entonces denominada nulidad, hoy ineficacia, generada con ocasión del actuar negligente de las AFP del RAIS, en materia de información, éstas se encuentran obligadas a remitir a Colpensiones no sólo las cotizaciones, rendimientos, si los hubiere, cuotas o gastos de administración, lo destinado a garantía de pensión mínima sino también las sumas adicionales de la aseguradora, por tanto, se adopta en estricto sentido lo decidido por nuestro órgano de cierre en la materia, ordenando a Protección S.A., que traslade a Colpensiones, los valores descontados al demandante durante el tiempo de su afiliación en ella, por concepto de aportes para la Garantía de Pensión Mínima, y con cargo a sus propios recursos, sumas adicionales de las aseguradoras, además de las comisiones de administración.

²⁸ “**ARTÍCULO 28. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.”

²⁹ **Decreto 3395 de 2008 ARTÍCULO 1o. ÁMBITO DE APLICACIÓN.** <Artículo compilado en el artículo 2.2.2.4.1 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016> Las disposiciones contenidas en el presente decreto se aplican a los afiliados al Sistema General de Pensiones que al 31 de diciembre de 2007, se encuentren incursos en situación de múltiple vinculación entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad y señala algunas normas de traslados de afiliados, recursos e información.

A las personas que, después de un año de entrada en vigencia la Ley 797 de 2003, se trasladaron al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) faltándoles 10 años o menos para tener la edad exigida para tener derecho a la pensión en este régimen, se les aplicará lo que establecen los artículos 7o, 8o y 12 del presente decreto

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 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 por la actora durante su afiliación en el RAIS.

Así las cosas, se **confirmará y adicionará** la sentencia conocida en apelación.

III. EXCEPCIONES

En grado jurisdiccional de consulta se estudian, además, las excepciones formuladas por la pasiva, las cuales 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 y el reconocimiento pensional se presentó como una de las consecuencias del retorno al RPM administrado por Colpensiones, además esta Sala, acoge la postura pacífica de la H. Corte Suprema de Justicia, 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.

Para resolver **el recurso de apelación presentado por Protección S.A**, en cuanto a la aplicación del fenómeno extintivo sobre el 3% destinado a cuotas de administración y demás conceptos distintos a cotizaciones y rendimientos que se dispuso trasladar, debe indicarse que sobre ellos, la prescripción tampoco tiene vocación de prosperidad, pues tal y como la acción judicial tendiente a declarar la ineficacia del traslado de régimen es imprescriptible para quien todavía no se encontraba gozando de pensión de vejez, igual suerte corren los derechos que surgen como consecuencia de tal declaratoria, como aquel destinado a obtener el derecho pensional o los conceptos que se ordenó devolver al RPM.

IV. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de Protección S.A y Colpensiones por haber resultado vencidas en sus recursos. Se fijan agencias en derecho en el equivalente a 1 SMLMV en 2022 distribuido en un 50% a cargo de cada una y en favor de la demandante.

V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

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: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín el 18 de abril de 2022, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por la señora NANCY DEL SOCORRO LEAÑO PELÁEZ contra COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A **adicionándola**, en el sentido en que esta 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, así como los valores descontados a la actora por concepto de aportes para la garantía de pensión mínima, y con cargo a sus propios recursos, PROTECCIÓN S.A trasladará debidamente indexados a Colpensiones el valor de comisiones de administración y primas de seguros, descontados en el mismo lapso, en que permaneció como afiliada ante ella.

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

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: Costas en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A y COLPENSIONES. Agencias en derecho en el equivalente a 1 SMLMV en 2022 distribuido en un 50% a cargo de cada una y en favor de la demandante.

Notifíquese lo decidido por edicto.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados,



MARIA PATRICIA YEPES GARCIA

ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ
En ausencia justificada



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN