

**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:	05001310501720210020701
Proceso:	Ordinario
Demandante:	GUILLERMO LEON EUSSE ATEHORTUA
Demandado:	COLPENSIONES, PROTECCION S.A.
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	24 DE JUNIO 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 28 de junio 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, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	GUILLERMO LEÓN JOSE EUSSE ATEHORTUA
DEMANDADAS	COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A
ORIGEN	Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05-017-2021-00207-01
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 numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por GUILLERMO LEÓN JOSE EUSSE ATEHORTUA contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y PROTECCIÓN S.A.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda¹

El señor Guillermo León Jose Eusse Atehortua formula demanda contra Colpensiones y Protección S.A, pretendiendo **i)** se declare la nulidad del acto jurídico de afiliación a Protección S.A., por existir vicio en el consentimiento, y en virtud de ello **ii)** se ordene su retorno al Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPM- administrado por Colpensiones, y como consecuencia se ordene **iii)** a Protección S.A trasladar a Colpensiones el saldo de la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos y/o sumas recibidas con motivo de la afiliación y los intereses de mora, asumiendo Protección S.A con cargo de su propio patrimonio los deterioros o mermas sufridos del bien administrado, como pérdidas derivadas de inversiones, gastos de administración entre otros. **vi)** Lo ultra y extra petita, **v)** Costas y agencias en derecho a cargo de las accionadas.

Fundamentó sus pretensiones en que presentó afiliación inicial ante el extinto Instituto de Seguros Sociales -ISS-, -no señala fecha-; y posteriormente, el 1° de julio de 2001, se trasladó a la AFP Protección S.A., sin que previo a dicho acto recibiera información necesaria y transparente acerca de las características, ventajas y desventajas de ambos

¹ Carpeta 01Primera Instancia, archivo 01DemandaUnificada.pdf, págs 4 a 5.

regímenes pensionales, ni las consecuencias jurídicas de efectuar tal traslado, pues solo se le informó que el ISS se acabaría por lo cual nunca podría pensionarse. Lo anterior, conllevó a inducción en error y a que no pudiera seleccionar el régimen que más se adecuara a sus intereses, el cual es el RPM administrado por Colpensiones, atendiendo a que su mesada pensional en el régimen público ascendería a la suma de \$4.381.531 pesos mientras que en Protección S.A sería de \$1.424.974 pesos. A la fecha de presentación de la demanda tiene 1.737,14 semanas y solo está pendiente de arribar al requisito de 62 años de edad para acceder a su pensión de vejez.

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

Aduce que a pesar de no poder dar certeza de la calidad de la información brindada por parte de Protección S.A., la entidad debe velar por la protección de los recursos públicos aportados por los afiliados que han cotizado ininterrumpidamente a lo largo de su vida laboral, por lo que aceptar el traslado intempestivo del actor pondría en riesgo la estabilidad financiera del RPM, y menos debe ser asumida por Colpensiones, dado que dentro del libelo petitorio no se avizora la existencia de ningún vicio en el consentimiento, y por el contrario, el formulario de afiliación cumple con los requisitos señalados por la Circular 019 de 1998 emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia. Excepcionó: Improcedencia de la declaración de la ineficacia del traslado de régimen realizado por el demandante, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas, y la que llamó “innominada o genérica”.

ii) Protección S.A.³

El acto de afiliación es existente, válido y exento de vicios, se realizó atendiendo los lineamientos legales vigentes para la época en que se suscribió el formulario de afiliación, donde el afiliado manifestó su voluntad de pertenecer al RAIS al plasmar su firma allí, precedido de una actuar de buena fe y legalidad por parte del 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 el demandante manifieste que fue inducido a error al realizar su vinculación a Protección S.A, pues éste 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. Agrega que el afiliado 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. Afirmo que sobre el afiliado también recaen obligaciones como consumidor financiero. En consecuencia, no existe ningún motivo legal o fáctico para proceder con la ineficacia alegada y no se puede acceder a ella por simples expectativas económicas, teniendo el afiliado.

² Carpeta 01Primera Instancia, archivo 09ContestacionDemandaColpensiones.pdf, págs 2 a 15.

³ Carpeta 01Primera Instancia, archivo 10ContestacionDemandaProtección.pdf, págs 3 a 26.

Excepcionó: Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, prescripción, 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 la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, y la que llamó innominada o genérica.

Sentencia de primera instancia⁴

El 11 de noviembre del 2021, el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia de la afiliación realizada por el demandante al RAIS administrado por Protección S.A, condenó a esta AFP a trasladar con destino a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, los recursos de la cuenta de ahorro individual, incluyendo el capital, los rendimientos financieros, los gastos de administración y los recursos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, como si el actor hubiese permanecido en el RPM. Ordenó a Colpensiones a proceder con el recibo de estos dineros, reflejarlos como semanas cotizadas en la historia laboral del demandante, y a activar la afiliación en el RPM. Por último, condenó en costas a Protección S.A., 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 respecto a la orden impartida de trasladar con destino a Colpensiones las sumas correspondientes a los gastos de administración y los seguros previsionales, señalando que la declaratoria de ineficacia de traslado implica asumir que el demandante nunca se trasladó al RAIS y que por ello nunca se generaron rendimientos financieros, ni el cobro de los gastos de administración y de los seguros previsionales, pues no tendría sentido considerar que el acto principal es inexistente pero que los actos accesorios derivados de este sí deben conservarse, panorama respecto del cual debería permitirse al fondo conservar los rendimientos que en el caso del actor superan los 168 millones de pesos. Bajo otra óptica, aún si el actor hubiese permanecido afiliado en el Régimen de Prima Media, Colpensiones también hubiese descontado de las cotizaciones los gastos de administración y los seguros previsionales, pero el señor Eusse Taborda no hubiese recibido los altos rendimientos que le fueron reportados por Protección S.A., por lo que había lugar a trasladar el capital junto con rendimientos, pero sin descuento por gastos de administración y seguro previsional. Ambos panoramas que permiten una aplicación uniforme de los efectos de la ineficacia,

⁴ Carpeta 01PrimeraInstancia; archivo 15ActaSentencia.pdf.

pues la juez A Quo aplicó parcialmente los efectos jurídicos de dicha declaratoria; máxime que los rendimientos superan lo que en su momento se descontó por gastos de administración, no existiendo detrimento patrimonial al actor ni a Colpensiones, por el contrario, resulta beneficiado por las sumas que debe devolver Protección S.A., y por ello solicita se modifique la decisión en tal sentido.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Otorgado el término para alegar de conclusión en esta sede, solo el demandante lo recorrió, mientras que la pasiva se abstuvo de pronunciarse.

El apoderado del **demandante**⁵ solicitó desestimar el recurso de apelación impetrado por Protección S.A, en tanto la línea jurisprudencial ha sido pacífica en ordenar el traslado de ambos conceptos cuando se declara la ineficacia del traslado de régimen, señalando además que deben ser debidamente indexados, tal y como se ha sentado en las sentencias SL-4803 del 20 de octubre de 2021, SL-638 del 26 de febrero de 2021 y la SL-1421 del 10 de abril de 2019, por lo que debe permanecer incólume la sentencia emitida por la A Quo.

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 del 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.

Lo anterior, dado que el fundamento fáctico de las pretensiones de la demanda es el incumplimiento del deber legal de información por parte de las administradoras, lo que al tenor del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, ocasionaría no la nulidad, si no la ineficacia del acto jurídico.

Hechos relevantes probados documentalmente

Guillermo León Jose Eusse Atehortua nació el 19 de marzo de 1961⁶. Inició cotizaciones ante el extinto Instituto de Seguros Sociales -ISS- el 27 de diciembre de 1978⁷ y posteriormente suscribió formulario de afiliación con destino a Protección S.A el día 29 de

⁵ Carpeta 02SegundaInstancia, archivo 03AlegatosDemadnante.pdf.

⁶ Carpeta 01PrimeraInstancia; archivo 01DemandaUnificada.pdf, pág 13 y 09ContestaciondemandaColpensiones.pdf, pág 33.

⁷ Carpeta 01PrimeraInstancia; archivo 09ContestaciondemandaColpensiones.pdf, pág 16 y 10ContestacionDemandaProtección.pdf, pág 38.

mayo de 2001⁸, cuya efectividad inicio a partir del 1° de julio de 2001⁹. Al 21 de julio de 2021 contaba con 1737.14 semanas cotizadas en toda su vida laboral¹⁰. El día 14 de mayo de 2021 solicitó a Colpensiones autorizar su retorno al Régimen de Prima Media con Prestación Definida¹¹, no obstante ello, en la misma fecha Colpensiones negó su solicitud bajo el argumento de que su traslado de régimen había sido libre y voluntario, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 literal B de la Ley 100 de 1993¹².

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

Con la finalidad de determinar la eficacia o ineficacia de la afiliación al RAIS por parte del demandante, es menester acudir a los siguientes preceptos normativos que regulan la materia:

i) Los artículos 48, 53, 335¹³ y demás normas concordantes de la Constitución Política; ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1¹⁴, 3, 4, 10, 12, 13 literal b, Inciso 3° del Literal c) del artículo 60, 90, 97, 271; iii) Artículo 4 y demás normas concordantes del Decreto 656 de 1994¹⁵; 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 expresas¹⁶ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994¹⁷.

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

⁸ Carpeta 01PrimeraInstancia; archivo 01DemandaUnificada.pdf, pág 15;

09ContestaciondemandaColpensiones.pdf. págs 35 y 82, y 10ContestacionDemandaProtección.pdf, pág 35.

⁹ Carpeta 01PrimeraInstancia; 10ContestacionDemandaProtección.pdf, págs 36

¹⁰ Carpeta 01PrimeraInstancia; archivo 10ContestacionDemandaProtección.pdf, pág 41.

¹¹ Carpeta 01PrimeraInstancia; archivo 03CumplimientoRequisitos.pdf, págs 15 a 20, y 09ContestaciondemandaColpensiones.pdf, págs 196 a 201 y 227 a 232.

¹² Carpeta 01PrimeraInstancia; archivo 03CumplimientoRequisitos.pdf, págs 10 a 12 y 21 a 23, y 09ContestaciondemandaColpensiones.pdf, págs 67 a 69 y 202 a 204.

¹³ 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.

¹⁴ 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.”*

¹⁵ 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

¹⁶ **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”.**

¹⁷ 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.

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.

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 del afiliado 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 al afiliado, quien, según sus dichos al absolver el interrogatorio de parte, escuchó del asesor que en dicho fondo tendría una mejor pensión a la que podría obtener en el ISS.

Con independencia de que la afiliación se diera con antelación o en momento posterior a la regulación de deberes del consumidor financiero, estas 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.

En cuanto al reclamo que se hace sobre la carga de la prueba, con este precedente, se desvirtúa además la aplicación a la actora del principio de auto responsabilidad de los hechos afirmados en la demanda, pues en este caso, en virtud de la carga dinámica de la prueba ésta se radica en cabeza de las AFP que a través de sus agentes propiciaron el traslado de régimen del asegurado, 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 ilustrar 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

efectuado 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 se evidencia que Guillermo León José Eusse Atehortua nació el 19 de marzo de 1961¹⁸, por lo que, al 1 de abril de 1994, cuando entró en vigencia el SGSSP para él, por ser trabajadora dependiente del sector privado, contaba con 33 años de edad y no tenía 15 o más años de servicios y/o cotizaciones, por tanto, no fue beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El día 29 de mayo de 2001 suscribió formulario de afiliación con destino a Protección S.A.¹⁹, el cual se acusa de ineficaz. El día 14 de mayo de 2021 solicitó a Colpensiones autorizar su retorno al RPMPD²⁰, sin embargo, en la misma fecha Colpensiones negó su solicitud señalando que su traslado de régimen había sido libre y voluntario, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 literal B de la Ley 100 de 1993²¹.

Adicionalmente, fue recaudado interrogatorio al 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 2001, mientras laboraba para Discos Fuentes, el departamento de personal de esta empresa le avisó a sus empleados que vendrían unos funcionarios de Protección S.A., quienes primero realizaron una asesoría grupal, de la cual no recuerda lo explicado; y luego realizaron una asesoría individual donde le informaron de la posibilidad de que el Seguro Social desapareciera, por lo que podría perder sus aportes, y aun cuando ello no ocurriera, en Protección S.A el monto de su mesada sería más alta de la que recibiría en el ISS; le dijeron además que el capital ahorrado sería heredable y tendría la posibilidad de realizar aportes voluntarios; más no recuerda que le hubieran hablado de pensión anticipada, ni de la existencia de una cuenta de ahorro individual a su nombre.

Protección S.A. no aportó documental donde se plasme la asesoría que dice haber brindado al 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 al entonces potencial afiliado, pero se abstuvo de presentar prueba documental en ese sentido.

En este caso, la pasiva no acreditó la satisfacción de su ineludible deber legal de brindar al 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

¹⁸ 01DemandaUnificada.pdf, pág 13 y 09ContestaciondemandaColpensiones.pdf, pág 33.

¹⁹ 01DemandaUnificada.pdf, pág 15, (09ContestaciondemandaColpensiones.pdf. págs 35 y 82, y 10ContestacionDemandaProtección.pdf, págs 35 y 36.

²⁰ 03CumplimientoRequisitos.pdf, págs 15/20, y 09ContestaciondemandaColpensiones.pdf, págs 196/ 201 y 227/232.

²¹ 03CumplimientoRequisitos.pdf, págs 10/12 y 21/23, y 09ContestaciondemandaColpensiones.pdf, págs 67/69 y 202/204.

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 el posible afiliado, 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 el 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 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.

Los considerandos de esta providencia también sustentan que, esta sala no acoja el supuesto de que los actos del demandante posteriores al traslado, como su prolongado silencio, o el sufragar aportes, fueren indicadores de su intención de pertenecer al Régimen de Ahorro Individual, debiendo recordarse el reiterado precedente de la Sala de Casación Laboral, según el cual, el debate probatorio en los asuntos de ineficacia de traslado se encamina a establecer si, con anterioridad y al momento del acto de traslado, se cumplió el tantas veces nombrado deber de información, **sin considerar los actos posteriores que el afiliado pudiese realizar, pues** la jurisprudencia del órgano de cierre en materia de seguridad social ha dilucidado de manera uniforme 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 de traslado, se equipara a la ausencia de información (**SL1688-2019, SL2877-2020, SL2937-2021, SL3349-2021**), y adicionalmente, esa falta de información en esta 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 en la providencia **SL2440-2021**²², donde una de las Salas de Descongestión de la CSJ., expuso la tesis de los llamados “actos de relacionamiento,” que valga anotar, había formulado la Sala de Casación Laboral permanente en la SL413-2018, en un proceso donde se debatía el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, y fue necesario analizar la voluntad de permanencia del afiliado en un específico régimen pensional, por cuanto no resultaba diáfano a cuál de los regímenes pertenecía, litigio notoriamente ajeno a los asuntos de ineficacia de traslado de régimen pensional.

Conforme al precedente en cita, acogido por esta Sala, el incumplimiento de las mencionadas obligaciones de información por parte de Protección S.A., vulneradora de la libre y voluntaria selección de régimen prevista en el literal b del Artículo 13 de la ley 100 de 1993²³ 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 271²⁴ 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 del accionante a retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES y a declarar que ha permanecido afiliado, 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 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

²² Por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral.

²³ **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.

²⁴ 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.

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 **Colfondos 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 afiliado al RAIS.

Para resolver lo apelado por Protección S.A., en cuanto a los conceptos a trasladados, deberá indicarse que ésta AFP deberá **trasladar a la referida AFP del RPM, las cuotas de administración, el dinero con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de las aseguradoras**, por ella descontadas durante el periodo de afiliación del hoy demandante, pues no se discute la legalidad de tales descuentos, ni, si el dinero del afiliado 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 del 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 del afiliado, 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 el demandante, tampoco transgrede derechos de la demandada, por evidenciarse la omisión de asesoría completa y previa a la migración del 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 del actor, 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 Laboral²⁵ 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 del hoy demandante en ella, **se deben trasladar debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos**, 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.

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 al actor.

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 el actor 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.

IV. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de Protección S.A por haber resultado vencida en su recurso. Se fijan agencias en derecho en el equivalente a 1SMLMV en 2022 y en favor del demandante.

²⁵ 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 Civil²⁵, 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 Colfondos 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.

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 11 de noviembre del 2021, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por el señor GUILLERMO LEÓN JOSE EUSSE ATEHORTUA contra COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A y **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 el demandante ha figurado como afiliado al RAIS, así como los valores descontados al actor 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 afiliado ante ella.

El cumplimiento de lo ordenado será verificado por COLPENSIONES, de manera coordinada con PROTECCIÓN S.A.

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

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A por haber resultado vencida en su recurso. Se fijan agencias en derecho en el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente en 2022 (1 SMLMV) y en favor del demandante.

Notifíquese lo decidido por edicto.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados,


MARIA PATRICIA YEPES GARCIA


ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN
En ausencia justificada