

**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:	05001310500520210025901
Proceso:	Ordinario
Demandante:	CLAUDIA LUCIA PELÁEZ GOMEZ
Demandado:	PROTECCIÓN S.A., COLPENSIONES
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	05 DE AGOSTO DE 2022
Decisión:	CONFIRMA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 08 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, cinco (05) de agosto de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	CLAUDIA LUCÍA PELÁEZ GÓMEZ
DEMANDADAS	COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A
ORIGEN	Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05-005-2021-00259-01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Consulta
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 art. 13 del Ley 2213 de 2022 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por CLAUDIA LUCÍA PELÁEZ GÓMEZ contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y PROTECCIÓN S.A.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda¹

La señora Claudia Lucía Peláez Gómez formula demanda contra Colpensiones y Protección S.A, pretendiendo se declare: **i)** la ineficacia y/o nulidad de su traslado al régimen de Ahorro Individual con solidaridad -RAIS- administrado por Protección S.A., y por tanto que ha estado afiliada permanentemente y sin solución de continuidad al Régimen de Prima Media -RPM-; y como consecuencia de ello, se ordene a **ii)** Protección S.A. a devolver a Colpensiones todos los dineros depositados en la Cuenta de Ahorro Individual -CAI-, incluido los rendimiento y valores de administración; y a **iii)** Colpensiones recepcionar dichos valores; **iv)** lo ultra y extra petita, y por último **v).** se condene en costas a las demandadas

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 29 de junio de 1970, se encontraba afiliada al RPM administrado por el ISS hoy Colpensiones. Posteriormente en junio del año 1997 suscribió traslado al RAIS administrado por Protección S.A., el cual obedeció de una información irregular, incompleta, parcial y sesgada, pues le

¹ 01PrimerInstancia; archivo 03.Demanda Laboral ineficacia del traslado Claudia Lucia Peláez Gómez 2.pdf pág. 2/4

indicaron que el ISS se iba a extinguir, que en el RAIS podía pensionarse antes de la edad y la mesada sería superior que en el RPM, no le explicaron que debía reunir el capital suficiente, ni sobre el bono pensional, por lo cual, la AFP omitió el deber de brindar una asesoría integral y profesional de buen consejo, ya que debía informar las ventajas y desventajas, efectos de la decisión de traslado, teniendo en cuenta que esta información debe ser clara, cierta, comprensible y oportuna; no se hicieron proyecciones comparativas, no asesorías personalizadas, lo que indujo y mantuvo a la demandante en error.

Oposición a las pretensiones de la demanda

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

i) Protección S.A.²

La vinculación de la actora al RAIS fue un acto existente, valido, exento de vicios del consentimiento, por lo que produce todos los efectos jurídicos, el formulario se suscribió de manera libre y espontánea en los términos del art. 11 del Decreto 692 de 1994, pues la actora tuvo suficiente ilustración para que optara por el traslado de régimen. Además, no puede condenarse a Colpensiones a recibir a la demandante como afiliada, ni a Protección a trasladar al RPM todos los aportes de la cuenta de ahorro individual porque la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal por estar a menos de 10 años de cumplir la edad pensional, así mismo, no hay lugar a devolver el pago del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, ni los frutos e intereses, pues Protección no es poseedor de esos dineros, tampoco es aplicable el art. 1746 del Código Civil porque no se ha demostrado deterioro en la Cuenta Individual, ni el art. 963 de la misma disposición, porque la AFP no se benefició de dichos dineros, respecto a la devolución del seguro previsional, indicó que no ha recibido esos dinero, dado que, se generan cuando no está el capital suficiente para financiar la pensión. Por último, señaló que no hay asidero factico, ni jurídico.

Excepcionó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del SGP, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, la que llamó “innominada o genérica”.

i) Colpensiones³

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones, afirma que la solicitud de afiliación al RAIS goza de plena validez, refiere que la demandante no ha fungido como afiliada al ISS hoy Colpensiones, además indica que no está la obligación de recibir a la afiliada y los aportes provenientes del RAIS, por lo que el derecho pensional debe ser reconocido por Protección S.A. Por otro lado, señala que no debe ser condenado en costas, ya que, obró conforme la norma y por no haber interferido en la afiliación de la

² 01PrimeraInstancia; archivo 17 CORREO PROTECCIÓN CONTESTA DDA pdf. págs. 7/10 y 19/25

³ 01PrimeraInstancia; archivo 15 CORREO DDA COLP. CONTESTA.pdf. págs. 2/13

demandante al RAIS. Excepcionó: carga dinámica de la prueba, particularidades del caso, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación, inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de vejez, improcedencia de intereses moratorios, improcedencia de la indexación de condenas, prescripción, devolución de cuotas y gastos de administración, seguros previsionales, rendimientos y ahorros voluntarios debidamente indexados, buena fe, improcedencia de condena en costas y compensación.

Sentencia de primera instancia⁴

El 30 de noviembre de 2021, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín declaró ineficaz la afiliación de la señora CLAUDIA LUCÍA PELÁEZ GÓMEZ, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS, por falta de consentimiento informado, lo que conllevó a un error en el consentimiento de la demandante al momento de afiliarse al régimen administrado por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A., es decir, porque su decisión no fue libre y voluntaria. DECLARÓ que su afiliación al Régimen de Prima Media –RPMPD no ha tenido solución de continuidad en el tiempo en el que ha estado activamente vinculada al Sistema General de Pensiones. CONDENÓ a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A. a que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que quede en firme esta providencia, traslade con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-el cien por ciento (100%) de los aportes efectuados por la demandante, y cualquier otro valor que se encuentre en su cuenta de ahorro individual, incluidos los frutos y rendimientos financieros que sobre los mismos se hubieren causado, asumiendo con cargo a su propio patrimonio los conceptos de comisiones de administración, el valor de las pólizas previsionales, lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y para el Fondo de Solidaridad Pensional, que hubieran sido deducidos desde la fecha en que se hizo efectiva la afiliación de la demandante a esa administradora y hasta la fecha en que se haga efectivo el traslado de régimen pensional, valores que deberán ser debidamente indexados. CONDENÓ a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-a recibir los aportes que la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A. le traslade como resultado de la ineficacia decretada, y a tener en cuenta el tiempo cotizado en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por la señora CLAUDIA LUCÍA PELÁEZ GÓMEZ, como semanas cotizadas que deberán reflejarse en su historia laboral. DECLARÓ improperidad de las excepciones formuladas por las demandadas. CONDENÓ en costas a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., y le fijó la suma de \$908.526 como agencias en derecho. ABSOLVIÓ a COLPENSIONES del pago de costas procesales.

Para fundamentar lo decidido, el juez de primera instancia acudió al precedente judicial vigente en la materia y señaló que, a Protección S.A. le correspondía brindar

⁴ 01PrimeraInstancia; archivo 25.2021-00259 ACTA DE AUDENCIA- 30-11-2021, 24. AUDIENCIA DE LOS ART. 77 Y 80 CPTSS.pdf

una información plena, completa, veraz y oportuna como gestor de la pensión, que le permita a la demandante optar libremente por el régimen y conocer las consecuencias del traslado, pues no se puede presumir la validez de la afiliación con la simple suscripción del formulario, por lo cual, le correspondía demostrar el cumplimiento de su deber de información bajo los presupuestos antes mencionados, 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.

Recurso de apelación

Apoderada de Protección S.A: Inconforme con la sentencia de instancia, solicita se revoque parcialmente el fallo, respecto la devolución de las cuotas de administración de manera indexada, dado que, la ley autoriza a las AFP realizar el descuento e indicó que devolver la cuota de administración constituiría un enriquecimiento sin justa causa a favor del RPM, además que, a este concepto le opera el fenómeno de prescripción causado por la periodicidad, por ser una suma que no está destinada a financiar la pensión. Adicionalmente, señaló que no se puede desconocer que el bien administrado generó unos rendimiento por la buena administración por parte de la AFP, y es por ello que Protección tiene derecho conservar dicha comisión, analógicamente plantea se aplique la teoría de la nulidad del derecho, que consiste en que la consecuencia de la ineficacia es que las cosas vuelvan al estado anterior, en ese sentido la AFP no debió administrar los recursos de la Cuenta Individual, por lo tanto, no debió existir rendimientos financieros.

Por otro lado, frente la prima de seguros previsionales de manera indexada, indicó que, no se puede obligar a devolver esta suma, teniendo en cuenta que el cubrimiento contractual de esa póliza surtió sus efectos, pues la aseguradora cumplió con deber de mantener amparada a la afiliada por las contingencias de invalidez, vejez y sobrevivencia

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Solo la apoderada de Colpensiones, arrimó oportunamente el traslado otorgado para alegar en esta sede, así:

El apoderado de la **Colpensiones**⁵, indica que, el traslado de régimen no sería procedente por cuanto la actora está inmersa en la imposibilidad para trasladarse de régimen por estar a menos de 10 años de cumplir el requisito de edad pensional; adicional, indica que el engaño invocado por la demandante no se encuentra válidamente acreditado, ni con el soporte documental, ni testimonial, por lo que la ineficacia del traslado carece de viabilidad, pues, la actora es una persona plenamente capaz, y de manera libre y espontanea suscribió el formulario de afiliación, ya que, no se logró demostrar vicios en el consentimiento, engaño o coerción por parte de los asesores del fondo privado, por el contrario, la demandante al enterarse que había perdido beneficios utiliza para reclamar unos derechos esta modalidad judicial creada por nuestro legislador para las personas verdaderamente perjudicadas.

⁵ Carpeta 02SegundaInstancia, archivo 03 AlegatosColpensiones.pdf págs. 2/4

De otro lado, si se considera procedente la ineficacia, solicita se ordene al fondo privado la devolución de aportes, rendimiento, gastos de administración y cualquier otro rubro, toda vez que, la afiliada no va hacer uso del fondo privado y la consecuencia de la ineficacia es dejar todo sin valor alguno, además que, se debe tener en cuenta que reconocer una pensión de vejez sin recibir todos los rubros puede causar un detrimento patrimonial al RPM, lo anterior, de conformidad con la sentencia SL1421, SL 1452 y 1688 de 2019. Arguye que no es procedente imponer a Colpensiones cargas económicas, dado que, actúo de buena fe y no se le puede atribuir lo acaecido por el traslado, y finalmente solicita de declaren prosperas las excepciones presentadas.

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por los artículos 66 y 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 en razón al grado jurisdiccional de consulta.

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, 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

Claudia Lucia Peláez Gómez nació el 29 de junio de 1970⁶. Inició cotizaciones al SGSSP a partir de 20 de noviembre de 1996, teniendo como empleador a LA QUINTA R.B. S.A. momento en el cual suscribió formulario de afiliación con Protección S.A.⁷ el cual se hizo efectivo el 21 de noviembre de 1996⁸. que entiende esta Sala como selección inicial de régimen pensional, pues con anterioridad a dicha fecha no se registran afiliaciones, ni cotizaciones a través de otro empleador, y así consta en el respectivo formulario. Si bien intentó afiliarse ante el extinto ISS el 01 de febrero de 1997 al 31 de agosto de 2000⁹, las cotizaciones fueron devueltas por estar previamente vinculada a Protección S.A. Para el 28 de julio de 2021 contaba con

⁶ 01PrimeralInstancia; archivo 03Demanda Laboral ineficacia del traslado Claudia Lucia Peláez Gómez 2pdf págs. 12/13 (no adjunto registro civil de nacimiento, pero si copia clara de la cedula)

⁷ 01PrimeralInstancia; archivo 17. CORREO PROTECCION CONTESTA DDA.pdf, pág. 64.

⁸ 01PrimeralInstancia; archivo 17. CORREO PROTECCION CONTESTA DDA.pdf, pág. 64 "Formulario de afiliación" y pág. 65 "Historial de vinculaciones" de Asofondos

⁹01PrimeralInstancia; archivo 16. EXPEDIENTE -GRP.SCH.HL-66554443332211_2031- 20210714093929. pdf págs. 27

1.084.85 semanas cotizadas durante toda su vida laboral, de las cuales 17,14¹⁰ lo fueron ante otro fondo distinto a Protección, cuyo nombre no se precisó. El 25 de noviembre de 2020¹¹, Colpensiones negó solicitud de traslado de régimen de la demandante, por encontrarse afiliada al SGSSP vinculada a través del RAIS.

En el caso que hoy nos ocupa, como se indicó antes, la hoy demandante efectuó selección de régimen pensional al momento de suscribir afiliación al RAIS administrado por PROTECCION S.A. en el año 1996, pues con anterioridad no estaba afiliada al Sistema General de Pensiones; teniendo la AFP la obligación de brindar una asesoría suficiente, veraz y completa, sea que se trate de afiliación inicial o traslado del RPM, para que pueda entenderse como válida la selección de régimen pensional.

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, 335¹² y demás normas concordantes de la Constitución Política;
- ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1¹³, 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 1994¹⁴; 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 expresas¹⁵ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994¹⁶.

¹⁰ 01PrimeraInstancia; archivo 17. CORREO PROTECCION CONTESTA DDA.pdf, pág. 35

¹¹ 01PrimeraInstancia; archivo 03Demanda Laboral ineficacia del traslado Claudia Lucia Peláez Gómez 2pdf pág. 14

¹² 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.

¹³ 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.”*

¹⁴ 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

¹⁵ **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”.**

¹⁶ 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

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, solo 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.

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.

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 e informada manifestación de voluntad de la afiliada al momento de su vinculación, pues ello no constituye razón atendible 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 afiliación; sino que se atiende es al hecho de que **la escogencia del régimen pensional debe ser libre y espontánea**, so pena de sanción, como sostiene la SCL de la CSJ en sentencias como las SL 2324 de 2019, 373 Y 3871 de 2021, 800 Y 1695 de 2022 entre otras. .

En el caso de la hoy demandante, su afiliación al régimen pensional no estuvo precedido de la satisfacción o 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, afirma que su vinculación se hizo por cuanto el empleador le presentó el formulario de afiliación a la AFP Protección S.A., para que lo suscribiera, sin mediar información alguna al respecto.

Con independencia de que la afiliación se diera con antelación o en momento posterior a la regulación de deberes del consumidor financiero, las AFP deben, en un acto responsable y comprometido con su función social, dar a conocer a los potenciales afiliados, todas las implicaciones del ese vínculo, como sostuvo la referida 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 la cual sus agentes propiciaron la filiación al 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 la afiliación, 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 todos 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 a la afiliada y posibilitó que esta firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

En el sublite, mediante la prueba documental se evidencia que Claudia Lucia Peláez Gómez nació el 29 de junio de 1970¹⁷, 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 24 años y no tenía 15 o más años de servicios y/o cotizaciones, por tanto, no fue beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El 20 de noviembre de 1996 suscribió formulario de afiliación inicial con destino a Protección S.A.¹⁸, el cual se acusa de ineficaz. El 25 de noviembre de 2020 Colpensiones¹⁹ negó solicitud de traslado al RPM por encontrarse a menos de 10 años para acceder a la pensión de vejez.

Observa la Sala que en el archivo denominado 17. CORREO PROTECCIÓN CONTESTA DDA.pdf aparece un documento preimpreso con logo de Protección S.A., calendado 14 de junio de 2016 denominado reasesoría, con firma de la hoy demandante, y en documento anexo, sin firma, se hizo un comparativo de la pensión que ella obtendría en el RAIS EN UN MONTO DE 1.62% superior al que obtendría en el RPM., es posible que ese cálculo hubiera determinado que la afiliada optara por quedarse en el RAIS., posteriormente en otro documento fechado 16 de mayo de 2017 también denominado reasesoría donde se refleja que por el contrario, a medida que transcurre el tiempo existe una diferencia en el cálculo de la pensión de vejez a futuro, indicadora de que la mesada que obtendría en el del RAIS es inferior a la que se calcula en el RPM, sin embargo, no se evidencia que éste último se hubiere dado a conocer oportunamente a la afiliada, pues carece de su firma y de manifestación de consentimiento de permanecer en el RAIS.

En el sub iudice, fue recaudado interrogatorio a la demandante, sin que se produjera confesión de su parte, pues en torno a las condiciones presentadas al momento de su

¹⁷01PrimeraInstancia; archivo 03Demanda Laboral ineficacia del traslado Claudia Lucia Peláez Gómez 2pdf págs. 12/13 (no adjunto registro civil de nacimiento, pero sí copia clara de la cedula)

¹⁸ 01PrimeraInstancia; archivo 17. CORREO PROTECCION CONTESTA DDA.pdf, pág. 64.

¹⁹01PrimeraInstancia; archivo 03Demanda Laboral ineficacia del traslado Claudia Lucia Peláez Gómez 2pdf pág. 14

afiliación al RAIS, manifestó que obedeció a una decisión del empleador, pues fue este quien los afilió, en ese sentido, fue el patrono quien le presentó el formulario y ella simplemente lo firmó, admitió que no lo leyó previamente, ni lo diligenció, porque eran demasiados trabajadores, **solo pasaron la información y les dijeron que firmaran**, adujo que **ello no se hizo en presencia de un asesor comercial de Protección S.A sino del empleador**. Acerca del extracto dijo que le llegaban por medio de un link al correo electrónico y no los entiende; negó que se le haya brindado una reasesoría en el año 2016, simplemente se acercó a reclamar unas cesantías y alguien le dijo que hablaran sobre su futuro pensional, pero que eran 4 documentos, de los cuales 2 llevan su firma y los otros 2 no sabe de qué se trata, además que, no se le dio una información precisa. Indicó que su motivación para regresar al RPM administrado hoy por Colpensiones, es porque su mesada pensional sería de mayor valor.

Protección S.A. no aportó elemento de convicción donde se plasme la asesoría que dice haber brindado a la señora Peláez Gómez, en momento anterior a la suscripción del formulario de afiliación; siendo esta AFP quien se encargó de tramitarla, es la llamada a demostrar que la suscripción a dicho régimen no se vio afectado en su eficacia en razón a que le suministró la información suficiente, clara, completa a la potencial afiliada al respecto.

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 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 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 los actos de la demandante posteriores a la suscripción del formulario de afiliación, como su prolongado silencio, o el sufragar aportes, como tampoco el hecho de haber suscrito formulario de reasesoría en junio 14 de 2016, fueren indicadores de su real 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 afiliación se encamina a establecer si, con anterioridad a este acto, 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 de la afiliación, al no cumplir su propósito de generar consentimiento informado para ese acto, se equipara a la ausencia de información (**SL1688-2019, SL2877-2020, SL2937-2021, SL3349-2021**), y adicionalmente, la falta de información en esta materia, no se convalida por los traslados de administradoras dentro del mismo Régimen de Ahorro Individual (SL3199- 2021), como tampoco por las reasesoría que se hubieren hecho, dado que éstas no tienen la entidad para sanear la falta de información oportuna para efecto debía dársele previamente a la afiliación.

De ahí que, no procede adoptar el criterio aislado contenido en la providencia **SL2440-2021**²⁰, 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 afiliación o 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

²⁰ por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral

ley 100 de 1993²¹ genera consecucionalmente la INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RAIS, como repuesta 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 271²² 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 a esa afiliación”, lo cual, da lugar a garantizar el derecho de la accionante a la libre selección del Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES y a declarar que ha permanecido afiliada, sin solución de continuidad.

Tales motivaciones permiten **confirmar** la declaratoria de ineficacia de afiliación de la hoy demandante al RAIS ese aspecto la sentencia conocida en grado jurisdiccional de consulta

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 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

²¹ **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.

²² 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.

Bajo las referidas premisas, se **confirmarán** 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.

Protección S.A., también deberá trasladar a la referida AFP del RPM, como dispuso el Aquo, 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 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, consecuentemente 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 actora, 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 Laboral²³ contenido en sentencias

²³ 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 Civil²³, 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

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**, 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.

En consecuencia, las órdenes impartidas a **Protección S.A.**, y a **Colpensiones** desde la primera instancia, se **CONFIRMARÁN**, como se dijo, y se reitera, deberán cumplirse dentro de los **30 días siguientes a la ejecutoria** de la presente providencia.

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** la sentencia conocida en apelación y consulta.

III. EXCEPCIONES

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 de afiliación 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

No habiendo prosperado el recurso de Protección S.A., se condena en costas en esta sede, en el equivalente a medio SMLMV.

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 Quinto Laboral del Circuito de Medellín el 30 de noviembre de 2021, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por la señora CLAUDIA LUCÍA PELÁEZ GÓMEZ contra COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.

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

SEGUNDO: Se condena en costas en esta sede a PROTECCIÓN S.A., en el equivalente a medio SMLMV.


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