

**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:	05001310501020190051101
Proceso:	Ordinario
Demandante:	AMANDA NIETO CÁRDENAS
Demandado:	PROTECCIÓN S.A., OLD MUTUAL
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	05 DE AGOSTO DE 2022
Decisión:	CONFIRMA. MODIFICA 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 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	AMANDA NIETO CÁRDENAS
DEMANDADAS	COLPENSIONES, PROTECCIÓN S. A Y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A
ORIGEN	Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05-010-2019-00511-01
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 art. 13 de la Ley 2213 de 2022 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por AMANDA NIETO CÁRDENAS contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, PROTECCIÓN S.A, y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda<sup>1</sup>

La señora Amanda Nieto Cárdenas formula demanda contra Colpensiones, Protección S.A., y Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A., pretendiendo se declare: **i)** la ineficacia del traslado efectuado a Protección S.A y Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A, y en consecuencia de ello, se condene a **ii)** Protección S.A. a trasladar a Colpensiones todos y cada uno de los valores que hubiere recibido por la demandante al RAIS, como cotizaciones, bonos pensionales, o sumas adicionales de la aseguradora con sus respectivos rendimientos; y a **iii)** Colpensiones a y recibir los aportes trasladados y autorizar su regreso al RPM sin solución de continuidad; y **iv)** Costas a cargo de las demandadas.

Fundamentó sus pretensiones en que cotizó ante el Sistema General de Pensiones a través del RPM alrededor de 356 semanas. En mayo de 1996 fue visitada a su lugar de trabajo por un asesor de Protección S.A y suscribió formulario de afiliación al RAIS a través

<sup>1</sup> Carpeta 01Primera Instancia; Archivo 03ExpedienteOrdinarioLaboral05001310501020190051100.pdf Págs. 1/13

de Protección S.A., como consecuencia de una asesoría en la que se limitaron a decirle que este fondo garantizaría su dinero, toda vez que el ISS desaparecería eventualmente por lo cual su dinero estaba en riesgo. Posteriormente en octubre de 2008 suscribió traslado a Old Mutual S.A., en virtud de que un asesor de dicho fondo le reforzó lo mencionado por la AFP anterior, asegurándole que era mejor, y finalmente retronó a Protección S.A. convencida de que esta era su mejor opción pensional. Ningún fondo le brindó información clara que permitiera tener un contexto claro acerca de las desventajas o los riesgos que conllevaría afiliarse a dicho régimen, o las diferencias pensionales entre regímenes, ni de bonos pensionales, ni pensiones anticipadas. Nunca se le brindó la re-asesoría antes de sus 47 años, y mucho menos conocía sobre la posibilidad de regresar al ISS hoy Colpensiones antes de que faltaran 10 años para cumplir los requisitos legales para acceder a la prestación.

Afirma que la reclamación administrativa ante Colpensiones se encuentra debidamente agotada.

### **Oposición a las pretensiones de la demanda**

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

#### **i) Colpensiones<sup>2</sup>**

Aduce que la actora se encuentra inmersa en la prohibición legal de trasladarse de régimen por faltarle menos de 10 años para cumplir el requisito de edad pensional, siendo ésta además quien tiene la carga debe demostrar el engaño al que aduce fue sometida. Excepcionó: inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, buena fe, prescripción, inexistencia de la nulidad de traslado de régimen pensional, inexistencia de la obligación de reconocer la afiliación al RPM por falta de legitimación en la causa por pasiva, imposibilidad de condena en costas, y la que denominó “genérica”.

#### **ii) Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A – Skandia Pensiones y Cesantías S.A.<sup>3</sup>**

Señala que la información brindada a la demandante, previo traslado de régimen pensional es totalmente clara, y se hace a través de un personal idóneo, y el hecho de que la demandante considere que para tal momento se le debió brindar información adicional no es óbice para que años después aduzca error de forma o mala asesoría; además la situación pensional de ésta no se modificó por pertenecer al RAIS, toda vez que provenía de otra administradora del mismo régimen, sin que hiciera uso de sus facultades para regresar al RPM. Tampoco se configuran causales de inexistencia de nulidad o ineficacia por haberse realizado un acto jurídico en ejercicio de su libre elección y voluntaria, lo cual se materializó con la suscripción del formulario de afiliación, la cual se ejecutó conforme a la normatividad vigente para la época en que ocurrió. Excepcionó: prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe, pago, y la que denominó “genérica”.

---

<sup>2</sup> Carpeta 01Primera Instancia; Archivo 03ExpedienteOrdinarioLaboral05001310501020190051100.pdf Págs. 84/95

<sup>3</sup> Carpeta 01Primera Instancia; Archivo 03ExpedienteOrdinarioLaboral05001310501020190051100.pdf Págs. 104/118

### **iii) Protección S.A.**<sup>4</sup>

El acto de afiliación es existente, válido y exento de vicios, y de cualquier fuerza, el acto se llevó a cabo de forma libre y espontánea, solemnizando su afiliación por medio de la firma del formulario de afiliación, manifestación que además estuvo exenta de presiones o engaños, razón por la cual lo pretendido no tiene vocación de prosperidad, pues el acto jurídico celebrado cumplió con todos los requisitos de existencia y validez, produciendo efectos jurídicos. La demandante no puede afirmar un engaño y solicitar una ineficacia y/o nulidad basado meramente en expectativas económicas, pues además contó con facultades para retornar al RPM y no lo hizo. Excepcionó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, y la que llamó “innominada o genérica”.

### **Sentencia de primera instancia**<sup>5</sup>

El 6 de septiembre de 2021, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín profirió sentencia declarando la ineficacia del traslado que realizó la demandante hacia al RAIS. Ordenó a Protección S.A., dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, trasladar a Colpensiones, el importe total de los aportes realizados, incluidos rendimientos financieros y cuotas de administración cobradas, y a Colpensiones a recibir tales valores e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral de la demandante, imputadas a los periodos cotizados en el RAIS y de acuerdo al IBC reportado, teniéndola como válidas para el reconocimiento de las prestaciones. Condenó en costas a las AFP del RAIS demandadas en 1 SMLMV a cargo de cada una de ellas.

Para fundamentar lo decidido, la juez de primera instancia acudió al precedente judicial vigente en la materia y señaló que, a Protección S.A. y Old Mutual Skandia S.A, les correspondía demostrar el cumplimiento de su deber de información en forma eficiente, eficaz, completa, oportuna y comprensible 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.

### **Recurso de apelación:**

**i) Protección S.A.** Inconforme parcialmente con lo decido en sentencia formuló recurso de apelación deprecando se revoque lo relativo a la condena de traslado por cuotas de administración, bajo el argumento de que trata de un descuento autorizado para ambos regímenes, debiendo tener en cuenta que se generaron unos rendimientos muy superiores a los que se hubieran podido generar en el RPM, gracias a la buena administración del fondos, de manera que su traslado implica un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones y de la demandante, al recibir dineros que no están destinados a financiar la pensión de vejez, por lo que a la AFP le asiste conservar dichos dineros como restitución mutua a su favor. Además, con la orden de trasladar lo contenido en la cuenta de ahorro

---

<sup>4</sup> Carpeta 01Primera Instancia; Archivo 03ExpedienteOrdinarioLaboral05001310501020190051100.pdf Págs. 150/168

<sup>5</sup> Carpeta01PrimeraInstancia; archivo 05ACTAAUDIENCIACompleta (ARTS. 77 Y 80 C.P.T. y S.A) COLPOLDMUTUALPROT2019-00511.pdf

individual de la demandante, más los rendimientos, más los gastos de administración, se desconoce que tales gastos se cobran por un mandamiento normativo, y la orden de declaratoria de ineficacia de traslado conlleva que las cosas vuelvan a su estado anterior, debiendo solo trasladar los aportes de la demandante y si es del caso, una ponderación de lo que hubiera podido ser el rendimiento en el RPM.

**ii) Colpensiones:** solicita se revoque lo decidido, atendiendo a que del interrogatorio de parte de la demandante se entiende que no se encontró afectada la voluntad de esta de permanecer en el RAIS, lo cual además se prueba con la densidad de semanas cotizadas en dicho régimen y sus traslados entre administradoras de éste. Ahora bien, de confirmar la declaratoria de ineficacia, debe regresarse la totalidad de aportes sin descuento alguno como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en estos casos, junto con lo destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, rendimientos, pagos de seguros previsionales, y gastos de administración, debiendo ser adicionada la sentencia, en el sentido de que si la sumatoria de los conceptos ordenados a trasladar resultaren inferiores al valor total de los rendimientos generados en caso de que la demandante hubiera permanecido en el RPM, sean las AFP demandadas quienes asuman la diferencia proporcional al periodo de afiliación de la demandante. Finalmente pide no ser condenada en costas en razón a que son terceros ajenos al acto jurídico declarado ineficaz.

### **Alegatos de conclusión en segunda instancia**

Otorgada la oportunidad procesal pertinente para las partes alegar de conclusión en esta sede, solo Colpensiones<sup>6</sup> alegó así:

**Colpensiones:** Pide se modifique la sentencia de instancia, toda vez que la parte actora no logró acreditar los supuestos facticos y jurídicos para la declaratoria de ineficacia de traslado al RAIS, pues si bien la carga dinámica de la prueba se ha depositado en cabeza de los fondos de pensiones, para que desvirtúen lo sustentado por la parte activa en cuanto a la insuficiencia de información para el traslado, dicha exigencia probatoria no se logra acreditar ya que éstos solo cuentan con los formularios como les era exigido legalmente para la época, de manera que estas decisiones judiciales atentan contra los intereses de Colpensiones de manera colateral, contrariando la Carta Política y el principio de sostenibilidad financiera, y la seguridad social de los demás afiliados, puesto que implican un gran impacto fiscal al permitir que personas que no contribuyeron a la formación del capital se lucren del ahorro comunitario. Tampoco resulta justo exigir cargas probatorias no existentes para la época en que se realizó el traslado, pero de confirmarse la decisión, reitera se ordene la devolución de la totalidad de valores recibidos por la afiliación de la demandante.

## **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.

---

<sup>6</sup> Carpeta 02SegundaInstancia; archivo 03AlegatosColpensiones.pdf

Examinados los hechos y pretensiones de la demanda, así como la oposición formulada por las demandadas, y los argumentos de la decisión de primera instancia, interpreta la Sala, que el **problema jurídico** a resolver se circunscribe a determinar: **a)** la viabilidad de declarar o no la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS; de ser procedente dicha declaratoria, se precisarán, **b)** las consecuencias de dicha declaración, como el que su afiliación al RPM se considere sin solución de continuidad, así como lo concerniente a los conceptos que deben trasladarse desde la AFP del RAIS hacia Colpensiones. Y, por último, **c)** se analizará el subsiguiente reconocimiento de la pensión de vejez.

### Hechos relevantes acreditados documentalmente

Amanda Nieto Cárdenas nació el 16 de noviembre 1965<sup>7</sup>. Inició cotizaciones al extinto ISS el 1° de noviembre de 1988<sup>8</sup>. El 16 de mayo de 1995 suscribió traslado de régimen con destino a Protección S.A.<sup>9</sup>. Posteriormente, el 29 de agosto de 2008 se afilió al fondo Old Mutual S.A/Skandia S.A.<sup>10</sup>, y regresó finalmente a Protección S.A. el 26 de junio de 2013<sup>11</sup>. Para el 5 de marzo de 2020 contaba con 1.308.29 semanas cotizadas en toda su vida laboral, de las cuales 42.86 lo fueron ante Colpensiones<sup>12</sup>. El 26 de marzo Colpensiones negó solicitud de traslado de régimen radicado por la demandante,<sup>13</sup> argumentando que se encontraba a menos de diez años de acreditar los requisitos de la pensión de vejez.

### 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, 335<sup>14</sup> y demás normas concordantes de la Constitución Política; ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1<sup>15</sup>, 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 1994<sup>16</sup>; iv) Decreto 692 de 1994; v) El Decreto 663 de 1993, cuyo artículo 72 en su

---

<sup>7</sup> Carpeta 01PrimeraInstancia; archivo 03ExpedienteOrdinarioLaboral05001310501020190051100.pdf Págs. 15, 178. No se aportó Registro Civil de Nacimiento de la demandante, pero su fecha de nacimiento no fue controvertida por la parte pasiva.

<sup>8</sup> Carpeta 01PrimeraInstancia; archivo 03ExpedienteOrdinarioLaboral05001310501020190051100.pdf Págs. 85, 180, 203/218.

<sup>9</sup> Carpeta 01PrimeraInstancia; archivo 03ExpedienteOrdinarioLaboral05001310501020190051100.pdf Págs. 25

<sup>10</sup> Carpeta 01PrimeraInstancia; archivo 03ExpedienteOrdinarioLaboral05001310501020190051100.pdf Pág. 119

<sup>11</sup> Carpeta 01PrimeraInstancia; archivo 03ExpedienteOrdinarioLaboral05001310501020190051100.pdf Págs. 176/177

<sup>12</sup> Carpeta 01PrimeraInstancia; archivo 03ExpedienteOrdinarioLaboral05001310501020190051100.pdf Págs. 203/218.

<sup>13</sup> Carpeta 01PrimeraInstancia; archivo 03ExpedienteOrdinarioLaboral05001310501020190051100.pdf Págs. 32

<sup>14</sup> 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, debido a la función que desempeñan.

<sup>15</sup> 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.”*

<sup>16</sup> 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

literal f) adicionado por el art. 12 de la Ley 795 de 2003, contiene prohibiciones expresas<sup>17</sup> para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994<sup>18</sup>.

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,

---

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

<sup>17</sup> **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”.**

<sup>18</sup> 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.



- (iii) La información debe proporcionarse con prudencia, teniendo obligación de buen consejo, que puede llevar incluso a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Si bien los precedentes judiciales tenidos en cuenta por esta Sala corresponden a afiliados beneficiarios del régimen de transición, las razones que sustentan la ineficacia del traslado no tienen en cuenta esa circunstancia, por ser determinante en ello, la falta de información al afiliado.

Múltiples Salas de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín han considerado que, si bien los casos concretos abordados por la H. Corte Suprema de Justicia, refieren a personas que fueron beneficiarias del régimen de transición pensional consagrado en el art. 36 de la Ley 100/93, su *ratio decidendi* aplica para quienes se afilian al Sistema Pensional por primera vez o se trasladan entre regímenes en el marco del mismo, enfatizando en la necesidad de demostrar en cada proceso si la AFP suministró, a quien una vez fuera su potencial afiliado, *información clara, completa, suficiente*, en términos de transparencia y eficiencia, a fin de poder concluirse que la decisión adoptada entonces, obedeció a un conocimiento diáfano y preciso, no sólo de lo que se hacía, sino de las consecuencias que se derivarían de la suscripción del formulario de afiliación correspondiente y que por tanto, ese acto jurídico surgió de una real manifestación de voluntad, libre, espontánea y sin presiones.

Lo anterior, tal y como reitera la CSJ en sentencias SL 1688-2019 y 373 de 2020, que radica en la AFP el deber de brindar una información oportuna y adecuada, ello, indiferentemente de si se tiene o no beneficio transicional o si se está próximo a adquirir requisitos para pensionarse, “dado que la omisión al deber de información se predica frente a la validez o no del acto jurídico de traslado.”

Por estas razones, lo argumentado por la pasiva en torno a que la suscripción del formulario acredita la libre, voluntaria e informada manifestación de voluntad de la afiliada al momento del traslado o que debe desatenderse la línea jurisprudencial en materia de carga probatoria en asuntos como el que nos ocupa, no constituyen razones atendibles para exonerar del cumplimiento de sus obligaciones a la Administradora, menos aún, por cuanto, en los asuntos como el presente, no se discute la capacidad jurídica de los celebrantes, ni la licitud de los traslados; se atiende es al hecho de haberse dado el traslado de régimen pensional sin que el mismo estuviese precedido de la satisfacción del cumplimiento del deber de información por parte de la administradora que captó al afiliado, quien, según sus dichos al absolver el interrogatorio de parte, le indicó que el ISS se acabaría por lo cual perdería todos los dineros que tenía aportados para la pensión, por lo cual era necesario su traslado a Protección S.A. donde iba a estar seguro su ahorro, y su prestación sería la misma, y podría acceder a una pensión anticipada.

No son admisibles los argumentos expresados por las AFP del RAIS demandadas en cuanto a que, al momento del traslado, éste obedeció a una decisión espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley; se satisfizo el deber de información en los términos exigidos para entonces; situación que tampoco acreditó, limitándose a afirmar que así había ocurrido. El que asevere que han hecho campañas masivas para educar al consumidor financiero y comunicados de prensa informando los cambios normativos o que el deber de información no fue obligatorio si no

desde la expedición de la Circular 016 de 2016 o que la obligación del buen consejo, la doble asesoría, e incluso la de desincentivar la afiliación son obligaciones que surgieron en 2010 y 2014, puesto que a la actividad misma de la administradora demandada subyace la obligación desde la creación misma del régimen pensional, de ilustrar suficientemente al potencial afiliado sobre las condiciones de ambos regímenes, su funcionamiento y expectativas, de manera que cada persona adopte una decisión informada y consciente sobre su futuro pensional

No pudiéndose aplicar tampoco, a la aquí demandante la regulación de 2010 sobre deber del consumidor financiero, por cuanto su traslado se firmó en 1995 cuando no existía esa disposición, pero sí estaba vigente y se ha consolidado la que ha obligado a las AFP a brindar la información no bastando con la suscripción del formulario de afiliación, por cuanto su uso, no exime, ni avala la omisión de los deberes impuestos por las leyes a las AFP, y por tanto, se reitera, que previo a la suscripción de ese formulario, éstas entidades deben en un acto responsable y comprometido con su función social, dar a conocer a los potenciales afiliados, todas las implicaciones del traslado, como sostuvo la Corte en **sentencia SL 4360 de 2019** Radicado 68852.

Sobre la carga dinámica de la prueba, ha de indicarse que ésta radica en cabeza de las AFP que a través de sus agentes propiciaron el traslado de régimen de la asegurada, tal y como se aprecia en la sentencia SL4426-2019, donde la Corte expone los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa que el afiliado presenta una afirmación indeterminada *-la de que no recibió información-* y es la AFP a quien corresponde demostrar que cumplió con sus deberes en esa materia, al hallarse en mejor posición de ilustrarlo, por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado, además, de estar facultado el fallador por el **artículo 167 del Código General del Proceso**, para distribuir la carga de la prueba a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar todo los elementos de convicción tendientes a esclarecer el objeto del litigio y en asuntos como el que hoy nos ocupa, sin duda quien debe cumplir dicha carga es la AFP del RAIS, por cuanto: i) Maneja la carpeta con la historia de cada afiliado, así como la información que le fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o afiliación, **y la que se le haya entregado a lo largo de su permanencia en el fondo**, dirigida a orientarlo sobre las mejores opciones para que tome las decisiones que más le convengan; ii) Conoce y posee los datos de ubicación y preparación que recibió **el asesor** que tuvo a cargo la asesoría efectuada al afiliado y posibilitó que éste firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

En el sublite, mediante la prueba documental arribada, se evidencia que Amanda Nieto Cárdenas nació el 16 de noviembre de 1965<sup>19</sup>, por lo que, al 01 de abril 1994, cuando inició vigencia el SGSSP para él, tenía 28 años, y no tenía 15 o más años de servicios y/o cotizaciones<sup>20</sup>, por lo que nunca fue beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El 16 de mayo de 1995 suscribió traslado con destino

---

<sup>19</sup> Carpeta 01PrimeraInstancia; archivo 03ExpedienteOrdinarioLaboral05001310501020190051100.pdf Págs. 15, 178. No se aportó Registro Civil de Nacimiento de la demandante, pero su fecha de nacimiento no fue controvertida por la parte pasiva.

<sup>20</sup>Carpeta 01PrimeraInstancia; archivo 03ExpedienteOrdinarioLaboral05001310501020190051100.pdf Págs. 203/218

a Protección S.A.<sup>21</sup>, el cual se acusa de ineficaz, trasladándose posteriormente, el 29 de agosto de 2008 hacia Old Mutual S.A./Skandia S.A.<sup>22</sup> y regresando finalmente a Protección S.A. el 1 de agosto de 2008<sup>23</sup>, fondo donde permanece en la actualidad. Solicitó a Colpensiones, entre otros, aceptar su afiliación al RPM, la cual fue resuelta negativamente el 26 de marzo de 2019<sup>24</sup>, argumentando que se encontraba a menos de diez años de acreditar los requisitos de la pensión de vejez.

Igualmente fue recaudado interrogatorio a la demandante, sin que se produjera confesión de su parte, pues en torno a las condiciones presentadas durante su traslado hacia el RAIS, manifestó que se trasladó a Protección S.A. porque en 1995 un asesor de este fondo en asesoría que duró 10 minutos le indicó el ISS se acabaría y sus cotizaciones se perderían si no se trasladaba, que de trasladarse al RAIS le permitiría tener rendimientos muy altos, le garantizaron el aseguramiento financiero de su hijo en caso de su muerte, la posibilidad de acceder a una pensión anticipada y un porcentaje del 60 o 70% de su monto pensional similar a su salario real; sobre su posterior migración a Old Mutual S.a. señaló que le indicaron características similares al fondo anterior, y le mostró estadísticas del mercado y como los rendimientos en Old Mutual ascenderían 2 o 3 puntos más que en Protección S.A, situación que la atrajo, pues siempre pensó en su vejez y en el bienestar de su hijo, más nunca le informaron sobre el derecho al retracto, o información adicional que permitiera conocer las consecuencias de suscribir tal traslado, pues solo se describieron ventajas y aspectos positivos del régimen.

En este caso, la AFP Protección S.A, como encargada de tramitar la afiliación al RAIS de la demandante, estaba llamada a demostrar que tal afiliación no se vio afectada en su eficacia por haberle suministrado la información suficiente, clara, completa a la entonces potencial afiliada, sin embargo 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 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.

---

<sup>21</sup> Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 03ExpedienteOrdinarioLaboral05001310501020190051100.pdf Págs. 25

<sup>22</sup> Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 03ExpedienteOrdinarioLaboral05001310501020190051100.pdf Págs. 119/123

<sup>23</sup> Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 03ExpedienteOrdinarioLaboral05001310501020190051100.pdf Págs. 176/177

<sup>24</sup> Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 03ExpedienteOrdinarioLaboral05001310501020190051100.pdf Págs. 32

Adicionalmente, deviene innecesario analizar las condiciones de afiliación a Old mutual S.A. pues la ineficacia del traslado de régimen afecta todo traslado entre administradoras que se haya presentado con posterioridad.

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 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**<sup>25</sup>, 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

---

<sup>25</sup> por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral

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 1993<sup>26</sup> genera consecuentemente 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 271<sup>27</sup> 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 afiliada, sin solución de continuidad, lo que conlleva a la reactivación de su respectiva afiliación en este último régimen.

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

#### **b) Consecuencias económicas 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.

---

<sup>26</sup> **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.

<sup>27</sup> 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<sup>1</sup> 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, modificarán y adicionarán** las órdenes impartidas a **PROTECCIÓN S.A.** desde la primera instancia, en el sentido que ésta 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.

**Sino que PROTECCIÓN S.A. y OLD MUTUAL S.A. también deben 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 ellas 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, consecuencialmente a la declaratoria de ineficacia, todos los recursos deben trasladarse a Colpensiones, administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de la pensión que se genere en favor de la hoy demandante, como anteriormente se explicó.**

Se rememora que, para efecto de la devolución de conceptos hacia el RPM, con anterioridad, esta Sala de Decisión disponía que, el monto trasladado no fuese inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que el afiliado hubiere permanecido en el Régimen de Prima Media y si así fuere, la AFP asumiera el pago de la diferencia, aplicando el precedente de la Corte Constitucional plasmado en las sentencias **C 1024 de 2004**, y en las **SU 062 de 2010** y **SU 130 de 2013** sobre los casos de las personas que regresan del RAIS al RPM, **y de otro lado**, y se abstenía de ordenar que las AFP del RAIS remitieran con destino a Colpensiones, los valores correspondientes a las sumas adicionales de las aseguradoras, tema que forma parte del recurso de apelación, ante las órdenes impartidas en la primera instancia que aquí se confirman y adicionan.

Pero, retomando el punto, y por las mismas razones expuestas en este acápite, considerando el precedente de la Sala de Casación Laboral<sup>28</sup> contenido en sentencias **SL**

---

<sup>28</sup> Esta Sala atiende el precedente judicial original de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a partir la sentencia con radicado 31989 de 2008 y dando aplicación al artículo 1746 del Código Civil, en los cuales fundamentan la *ratio decidendi* de estos procesos, donde esa Alta Corporación determinó que por efecto de la entonces denominada nulidad, hoy ineficacia, generada con ocasión del actuar negligente de las AFP del RAIS, en materia de información, éstas se encuentran obligadas a remitir a Colpensiones no sólo las cotizaciones, rendimientos, si los hubiere, cuotas o gastos de administración, lo destinado a garantía de pensión mínima sino también las sumas adicionales de la aseguradora, por tanto, se adopta en estricto sentido lo decidido por nuestro órgano de cierre en la materia, ordenando a Porvenir 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.

**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 las AFP del RAIS durante el periodo de afiliación de la hoy demandante ante ellas, se deben trasladar debidamente **indexadas** y con cargo a sus propios recursos, aspecto en el cual, se adicionará la decisión de instancia, con el fin de que se satisfagan en su valor actualizado, dado que la pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana constituye un hecho notorio.

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. y OLD MUTUAL S.A. sin trasladar consecuencias negativas a la actora.

Se ordenará a COLPENSIONES recibir de PROTECCIÓN S.A. y OLD MUTUAL 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, modificará y adicionará** la sentencia conocida en apelación

### III. EXCEPCIONES

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 1 SMLMV en 2022, y en favor de la demandante. Lo anterior a tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP. No se condenará en costas a Colpensiones en esta sede por haber prosperado parcialmente lo apelado.

---

## 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 Décimo Laboral del Circuito de Medellín el 6 de septiembre de 2021, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por la señora **AMANDA NIETO CÁRDENAS** contra COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y OLD MUTUAL **modificándola y adicionándola** en el sentido en que esta última:

Trasladará con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, la totalidad de las sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros generados durante todo el tiempo en que la demandante ha figurado como afiliada a dicho régimen.

Además, PROTECCIÓN S.A. y OLD MUTUAL S.A. trasladarán a Colpensiones los valores descontados a la actora por concepto de aportes para la garantía de pensión mínima, y con cargo a sus propios recursos, trasladarán debidamente indexados a Colpensiones el valor de comisiones de administración y primas de seguros descontados en el mismo lapso que permaneció como afiliada ante ellas.

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

Se ordena a COLPENSIONES recibir de PROTECCIÓN S.A. y OLD MUTUAL S.A. los recursos correspondientes a los conceptos aludidos, e incorporar los respectivos aportes pensionales completos en la historia laboral de la demandante como si hubiera permanecido en el RPM.


**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. Agencias en derecho en el equivalente a 1 SMLMV en 2022 en favor de la demandante.

Se ordena notificar lo resuelto por edicto.

Los Magistrados,



MARIA PATRICIA YEPES GARCIA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

En ausencia justificada