

**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:	05001310500720190075701
Proceso:	Ordinario
Demandante:	DIDIER HUMBERTO JARAMILLO MUÑOZ
Demandado:	COLPENSIONES, PROTECCION
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	26 de agosto de 2022
Decisión:	Revoca y condena.

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 30 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, veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	DIDIER HUMBERTO JARAMILLO MUÑOZ
DEMANDADAS	COLPENSIONES y PROTECCIÓN S. A
ORIGEN	Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05-007-2019-00757-01
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 de la Ley 2213 de 2022 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por DIDIER HUMBERTO JARAMILLO MUÑOZ contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, y PROTECCIÓN S.A.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda¹

El señor Didier Humberto Jaramillo Muñoz formula demanda contra Colpensiones y Protección S.A., pretendiendo se declare: **i)** la ineficacia del -ISS hacia Protección S.A. y que su siempre ha estado afiliado al RPM administrado por Colpensiones. En consecuencia, de lo anterior se condene a **ii)** Protección S.A. a trasladar a Colpensiones los aportes realizados por el demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren; y a **iii)** Colpensiones a aceptar el traslado y a validar los aportes y a incorporarlos a la historia laboral del demandante. **iv)** Costas y agencias en derecho a cargo de Protección S.A. **v)** Lo ultra y extra petita.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 14 de marzo de 1959 e inició cotizaciones ante el Sistema General de Pensiones a través del RPM el 9 de abril de 1980. Se trasladó al RAIS a través de Protección S.A. en octubre del año 2006 a la edad de 47 años y con 790,57 semanas cotizadas al RPM, sin que previo a dicho traslado le fueran advertidas los efectos y las consecuencias del traslado de régimen, limitándose el asesor a

¹ Carpeta 01Primera Instancia; Archivo 03 DIDIER HUMBERTO JARAMILLO MUÑOZ, Págs. 1/15

comunicarle que podría pensionarse anticipadamente y que se pensionaría con una mesada superior a la que obtendría en el -ISS-, ya que el RPM se iba a acabar. El 6 septiembre del año 2019, solicitó trasladarse a Colpensiones, quien negó lo deprecado por el demandante, por encontrarse a menos de 10 años de la edad de pensión.

Oposición a las pretensiones de la demanda

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

i) Colpensiones²

El traslado de régimen pensional fue realizado de manera voluntaria por el demandante y en ejercicio del derecho legítimo a la libre escogencia del régimen de conformidad con el literal b) y e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Indica que el actor se encuentra cobijado por el principio de la autorresponsabilidad de los hechos que afirma y por ende está llamado a aportar pruebas tendientes a demostrar que la elección de régimen fue producto de la falta de información y de unos supuestos engañosos; además el demandante se encuentra dentro de la restricción de edad para trasladarse. Excepcionó: inexistencia de la obligación y falta de derecho para pedir, buena fe, prescripción, imposibilidad de condena en costas, y la que llamó “innominada o genérica”.

ii) Protección S.A.³

El acto de afiliación es existente, válido y exento de vicios, se realizó atendiendo los lineamientos legales vigentes para la época en que se suscribió el formulario de afiliación, donde el afiliado manifestó su voluntad de pertenecer al RAIS al plasmar su firma allí, previa asesoría brindada de manera completa, clara y comprensible sobre las características del régimen, generando derechos y obligaciones para ambas partes, sin que se ejerciera presión alguna para suscribir el acto de afiliación; además el afiliado tuvo varias oportunidades de retornar al RPM sin que hiciera uso de su facultad. Tampoco es admisible que la insatisfacción del demandante respecto al monto de la mesada pensional derive en un vicio en el consentimiento ni que pueda alegarse como causal de ineficacia, más aún cuando han transcurrido más de 4 años para alegar la acción de nulidad relativa, por lo que lo pretendido se encuentra afectado por el fenómeno de prescripción. Excepcionó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, y la que llamó “innominada o genérica”.

² Carpeta 01PrimeraInstancia; Archivo 03 DIDIER HUMBERTO JARAMILLO MUÑOZ, Págs. 93/104

³ Carpeta 01PrimeraInstancia; Archivo 03 DIDIER HUMBERTO JARAMILLO MUÑOZ, Págs. 119/140

Sentencia de primera instancia⁴

El 26 de abril de 2021, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín profirió sentencia, absolviendo a Protección S.A. y a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra. Declaró implícitamente resueltas las excepciones propuestas y condenó en costas a la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$200.000 a favor de cada una de las codemandadas.

La juez de primera instancia tras advertir el precedente judicial en la materia, concluyó que Protección S.A. logró demostrar el cumplimiento de su deber de información, asesoría y buen consejo, tanto para la data del traslado del afiliado, como para la data en que entró en la restricción para trasladarse de régimen. Concluye que, quedó acreditado con los documentos allegados con la contestación de la demanda que si se suministró información suficiente para que el afiliado tomara una decisión informada respecto a su traslado de régimen pensional, y además incurrió en contradicción el demandante al rendir interrogatorio de parte al indicar que no recordaba los aspectos que rodearon el acto de traslado respecto a los hechos narrados en el escrito de demanda.

Ninguna de las partes formuló recurso de apelación, por lo cual se ordenó la remisión del expediente en grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Solo el apoderado de la parte demandante y Colpensiones, presentaron oportunamente el traslado otorgado para alegar en esta sede, así:

Parte demandante⁵, solicita se revoque la sentencia de primera instancia, en razón a que la decisión es opuesta a la jurisprudencia decantada por la Corte Suprema de Justicia, por cuanto Los fondos privados son entidades con funciones de servicio público a la luz del artículo 48 de la Constitución Política, se exige de estas un papel activo en la asesoría que brindan a sus futuros afiliados conforme al Inciso 3 Literal C Artículo 60 de la Ley 100 de 1993, el cual les impone como obligación “informar a los afiliados sus derechos y obligaciones de manera tal que les permita la adopción de decisiones informadas”, debiendo incluso desanimar al futuro afiliado en el evento en que se evidencie que el traslado perjudique su futura prestación. En el presente caso, no obra prueba en el expediente que Protección S.A. hubiese brindado al demandante previó a su traslado toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia, esto es, que antes de hacer el traslado le hubiesen indicado que el valor de la pensión de vejez en el RAIS dependía del capital consignado en la cuenta individual y tampoco existe prueba de que le hubieran advertido de los riesgos que asumía él referido con su traslado, como por ejemplo recibir una mesada pensional inferior a la que podía haber recibido en el RPM, lo que evidencia que hubo vicio en el consentimiento del demandante.

Por su parte **Colpensiones⁶**, depreca se confirme la decisión proferida por la A Quo, por cuanto no se encuentra probado dentro de los trámite surtido que el traslado al RAIS, realizado por el demandante haya sido por falta de información o por una información insuficiente, pues se acreditó con el material probatorio recaudado, que la asesora del

⁴ Carpeta01PrimeraInstancia; archivo 03 DIDIER HUMBERTO JARAMILLO MUÑOZ, Págs. 233/235

⁵ Carpeta 02SegundaInstancia, archivo03AlegatosDemandante.pdf

⁶ Carpeta 02SegundaInstancia, archivo04AlegatosColpensiones.pdf

fondo privado le suministró la información suficiente para generar un grado de confiabilidad que lo llevó a optar por la AFP Protección S.A., conforme fue expresado por el demandante en la declaración, hecho que fue confirmado y ratificado por este al momento de realizarse la reasesoría en la cual pese haberle recomendado el traslado a la entidad del RPM administrado por Colpensiones, decide permanecer en el RAIS. Por otra parte, el actor no puede ser trasladado nuevamente al RPM, en razón a que ya superó la edad permitida por la Ley para realizar el cambio de Régimen.

Ahora de considerar la Sala que es procedente la declaratoria de ineficacia de traslado, revocando la decisión de instancia, solicita se ordene a la AFP Protección S.A. trasladar a Colpensiones el valor del 100% del aporte realizado por el actor, es decir, aportes, rendimientos, lo descontado por fondo de pensión de garantía mínima, seguros previsionales y gastos de administración debidamente indexados.

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por el 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 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 del demandante al RAIS; de ser procedente dicha declaratoria, se precisarán, **b)** las consecuencias de dicha declaración, como el que su afiliación al RPM se considere sin solución de continuidad, así como lo concerniente a los conceptos que deben trasladarse desde la AFP del RAIS hacia Colpensiones.

Hechos relevantes acreditados documentalmente

Didier Humberto Jaramillo Muñoz nació el 14 de marzo 1959⁷. Inició su vida laboral el 24 de abril de 1980 teniendo como empleador al Departamento de Antioquia entidad pública del sector departamental⁸ a través de la cual realizó cotizaciones al RPM, según se desprende de la documental allegada⁹. El 1° de octubre de 2006 suscribió traslado con destino a Protección S. A.¹⁰. El 31 de octubre del año 2006 suscribió documental que da cuenta sobre validación de asesoría y proyección pensional por parte de Protección S.A.¹¹. Posteriormente, el 07 de junio de 2011 le fue brindada reasesoría y proyección pensional por parte de la AFP demandada¹². El 06 de septiembre de 2019, radicó ante

⁷ Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 03 DIDIER HUMBERTO JARAMILLO MUÑOZ, Pág. 53; 02 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO; archivo GEN-DDI-CI 2019_12021602_20190906113430.pdf

⁸ Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 03 DIDIER HUMBERTO JARAMILLO MUÑOZ, Págs. 23, 154 y 176

⁹ Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 03 DIDIER HUMBERTO JARAMILLO MUÑOZ, Págs. 21. 153

¹⁰ Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 03 DIDIER HUMBERTO JARAMILLO MUÑOZ, Pág. 149

¹¹ Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 03 DIDIER HUMBERTO JARAMILLO MUÑOZ, Págs. 150/152

¹² Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 03 DIDIER HUMBERTO JARAMILLO MUÑOZ, Págs. 178/180

Colpensiones¹³ solicitud de autorización de traslado a dicho régimen, la cual fue negada por encontrarse dentro de la prohibición legal de ello al estar a diez años de cumplir la edad pensional¹⁴.

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

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

- i) Los artículos 48, 53, 335¹⁵ y demás normas concordantes de la Constitución Política;
- ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1¹⁶, 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 1994¹⁷; 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 expresas¹⁸ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994¹⁹.

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,

¹³ Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 03 DIDIER HUMBERTO JARAMILLO MUÑOZ, Pág. 17; 02 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO; archivo GAF-FAF-AF-2019_12021602-20190906113430.pdf

¹⁴ Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 03 DIDIER HUMBERTO JARAMILLO MUÑOZ, Pág. 19; 02 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO; archivo GEN-RES-CO-2019_12021602-20190906113430.pdf

¹⁵ 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.

¹⁶ 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.”*

¹⁷ 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

¹⁸ **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”.**

¹⁹ 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.

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.

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.”

En tal sentido, la responsabilidad de las Entidades Administradoras de Pensiones en esta etapa preparatoria a la decisión de afiliación o traslado es de CARÁCTER PROFESIONAL: **i)** Por la alta complejidad de la información que se debe analizar antes de la afiliación o traslado; **ii)** Por los derechos constitucionales que se encuentran comprometidos: La seguridad social y el derecho pensional, de carácter irrenunciable; **iii)** Por tratarse de una actividad que concierne a intereses públicos; **iv)** Porque debe primar en su comportamiento y decisiones, una ética de responsabilidad social, transversal a todo su quehacer, de manera que prime el interés colectivo que se realiza en cada persona que se afilia, sobre el interés particular que tenga la entidad, de alcanzar sus metas de crecimiento y beneficios económicos.

La carga de la prueba asiste a la AFP a quien se acuse de incumplir con el deber de información; y ello es así, porque el análisis parte de la afirmación indefinida sobre la ausencia del cumplimiento de ese deber.

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 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 estuviese 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, escuchó del asesor que dicho régimen le sería más beneficioso.

En la sentencia **SL4426-2019**, 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 la afiliada presenta una afirmación indeterminada *-la de que no recibió información-* y es la AFP a quien corresponde demostrar que cumplió con sus deberes en esa materia, al hallarse en mejor posición de ilustrar por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado, además, de estar facultado el fallador por el **artículo 167 del Código General del Proceso**, para distribuir la carga de la prueba a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar todo los elementos de convicción tendientes a esclarecer el objeto del litigio y en asuntos como el que hoy nos ocupa, sin duda quien debe cumplir dicha carga es la AFP del RAIS, por cuanto: **i)** Maneja la carpeta con la historia de cada afiliada, 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 éste firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

En el sublite, mediante la prueba documental allegada, se evidencia Didier Humberto Jaramillo Muñoz nació el 14 de marzo 1959²⁰, por lo que, al 30 de junio 1995, cuando inició vigencia el SGSSP para él, tenía 36 años, y tenía 15 años de servicios y/o cotizaciones, ya que acreditó 791.71 semanas servidas en favor del Departamento de Antioquia entre el 28 de abril de 1980 y el 30 de junio de 1996²¹, por lo que fue beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El 1° de octubre de 2006 suscribió traslado con destino a Protección S. A.²², el cual se acusa de ineficaz. El 06 de septiembre de 2019, radicó ante Colpensiones²³ solicitud de autorización de traslado a dicho régimen, la cual fue negada por encontrarse dentro de la prohibición legal de ello al estar a diez años de cumplir la edad pensional²⁴.

Igualmente fue recaudado interrogatorio al demandante, sin que se produjera confesión de su parte, pues en torno a las condiciones presentadas durante su traslado hacia el RAIS, manifestó que se trasladó a Protección S.A. porque un abogado amigo suyo le indicó que en Protección S.a. podría obtener una mejor mesada pensional y tener la posibilidad de pensionarse anticipadamente. No recuerda haber recibido asesoría por parte de Protección S.A., ni tampoco recuerda haber sido contactado por un asesor de la AFP. Sin embargo, reconoce como suyas las firmas plasmadas en los documentos que se le pusieron de presente por parte de la A Quo en el interrogatorio de parte, a lo que insiste que no recuerda haber recibido ningún tipo de asesoría.

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

Lo anterior, porque aun cuando se allegó al plenario copia de la carta de validación de la asesoría y proyección pensional que la AFP aduce haberle brindado al señor Didier Humberto Jaramillo Muñoz, esta Sala observa que, contrario a lo concluido por la Juez A Quo, **dicha documental no cuenta con la identidad suficiente para dar por acreditado el deber de información que estaba a cargo de la AFP demandada**, en primer lugar, porque se advierte que el formulario de afiliación fue suscrito el 1° de octubre

²⁰ Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 03 DIDIER HUMBERTO JARAMILLO MUÑOZ, Pág. 53; 02 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO; archivo GEN-DDI-CI 2019_12021602-20190906113430.pdf

²¹ Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 03 DIDIER HUMBERTO JARAMILLO MUÑOZ, Pág. 176

²² Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 03 DIDIER HUMBERTO JARAMILLO MUÑOZ, Pág. 149

²³ Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 03 DIDIER HUMBERTO JARAMILLO MUÑOZ, Pág. 17; 02 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO; archivo GAF-FAF-AF-2019_12021602-20190906113430.pdf

²⁴ Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 03 DIDIER HUMBERTO JARAMILLO MUÑOZ, Pág. 19; 02 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO; archivo GEN-RES-CO-2019_12021602-20190906113430.pdf

de 2006, mientras que la carta de validación y proyección de la mesada pensional datan del 31 de octubre de 2006²⁵, lo que lleva a concluir que **la asesoría y proyección no fueron brindados en momento previo a la suscripción del formulario de afiliación.**

Adicional a lo anterior, en la carta de validación de la asesoría, se indica que debe señalarse con una X cuál de los casos expuestos presenta el afiliado, encontrando que en el numeral 1° se advierte lo siguiente “1. *Régimen de transición: reconozco que al trasladarse al R.A.I. pierde derecho a pensionarse con las condiciones establecidas por el régimen de transición*”, casilla que no fue seleccionada, pese a que para dicho momento, el demandante acreditaba más de 790 semanas cotizadas con anterioridad al 30 de junio de 1995, es decir que siendo beneficiario del régimen de transición no fue advertida la pérdida de dicha prerrogativa, lo que da cuenta de la carente valoración de su historia laboral por parte del asesor del fondo privado a efectos de determinar la pertinencia o no de su traslado al RAIS. En igual sentido, de lo que logra leerse de la proyección de la pensión en el RPM y en el RAIS, no se desprende que se hayan especificado las condiciones necesarias para pensionarse, los detalles que influían en la liquidación de la mesada pensional, tales como su estado civil, la edad de su cónyuge en caso de estar casado, la edad de sus hijos, entre otros. En ninguno de los documentos valorados por la Juez A Quo para concluir satisfecho el deber del fondo, se detalla la información concreta que explicada al afiliado, en los términos exigidos por la jurisprudencia del órgano de cierre en la materia, máxime que en su caso específico requería de una mayor claridad y especificidad de información por ser beneficiario de transición, no siendo posible presumir, ni esclarecer los planteamientos de esa asesoría, situación que no da lugar a inferir en que la asesoría fuera oportuna, clara y completa como lo concluyó la Juez A Quo.

Tampoco es dable derivar de la reasesoría pensional recibida el 07 de junio de 2011²⁶ la validez de la afiliación, puesto como se ha indicado reiteradamente por la H. CSJ la ineficacia deriva en la inexistencia del acto, no puede ser ratificada por actuaciones posteriores del afiliado.

En este caso, la pasiva no acreditó la satisfacción de su ineludible deber legal de brindar al hoy demandante una oportuna información adecuada, suficiente, cierta y comprensible, en términos de transparencia y eficiencia respecto de la vinculación en los dos regímenes pensionales; ni sobre los beneficios e inconvenientes que le generaría el suscribirse a un régimen o a otro, y en general, las consecuencias del tal afiliación, entre ellas, las modalidades de la pensión, el capital necesario para acceder a la pensión de vejez de manera ordinaria, o anticipada, los componentes y variables para establecer el monto de la prestación económica en el RAIS y su comparativo en el RPM, los requisitos para heredar el capital de la cuenta de ahorro individual en caso de fallecimiento, el derecho de 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

²⁵ Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 03 DIDIER HUMBERTO JARAMILLO MUÑOZ, Págs. 150/152

²⁶ Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 03 DIDIER HUMBERTO JARAMILLO MUÑOZ, Págs. 178/180

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 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**²⁷, 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

²⁷ 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 1993²⁸ 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 271²⁹ 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, única administradora vigente, y a declarar que ha permanecido afiliado, sin solución de continuidad, lo que conlleva a la activación de su respectiva afiliación en este último régimen.

Tales motivaciones permiten **revocar** en ese aspecto la sentencia conocida en consulta.

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,

²⁸ **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.

²⁹ 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 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.

como si hubiera permanecido en él, como ha dilucidado el precedente jurisprudencial de la H CSJ en SCL., que esta Sala acoge.

En consecuencia, se ordenará a Protección S.A. que, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, traslade a COLPENSIONES la totalidad de las sumas que se encuentra depositada en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros generados durante todo el tiempo en que el señor Jaramillo Muñoz figuró como afiliado al RAIS.

Protección S.A., también debe trasladar a la referida AFP del RPM, las cuotas de administración, el dinero con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de las aseguradoras, por ella descontadas durante el periodo de afiliación del hoy demandante, pues no se discute la legalidad de tales descuentos, ni, si el dinero del afiliado fue administrado adecuada y eficientemente, sino que, como consecuencia de la ineficacia del traslado inicial al RAIS, y por no haberse estudiado previamente a la afiliación de la situación particular del hoy demandante, e ignorándose verdaderamente cuáles fueron los argumentos esgrimidos por dicha AFP para aseverar que cumplió con los deberes de información que sostiene haberle dado, no es pertinente exonerarla de la devolución de tales conceptos, independientemente de que Colpensiones no haya administrado el dinero del afiliado, ni asumido los riesgos que esa actividad conlleva, no pudiendo discutir inexistencia de motivos para entregarlos, detrimento patrimonial, ni enriquecimiento sin causa para Colpensiones y el demandante, tampoco transgrede derechos de las demandadas, por evidenciarse la omisión de asesoría completa y previa a la migración del accionante hacia el RAIS y dentro de ese mismo régimen, pues si bien existió una administración por parte de la AFP del RAIS, además del pago de seguros, 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 del 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 de los alegatos de conclusión por parte de Colpensiones.

Pero, retomando el punto, y por las mismas razones expuestas en este acápite, considerando el precedente de la Sala de Casación Laboral³⁰ contenido en sentencias

³⁰ 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

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 hoy demandante en ella, se deben trasladar debidamente **indexadas** y con cargo a sus propios recursos, con el fin de que se satisfagan en su valor actualizado, dado que la pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana constituye un hecho notorio.

Al momento de cumplirse esta sentencia, los conceptos deberán aparecer detallados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

El cumplimiento de tales órdenes será verificado por COLPENSIONES, de manera coordinada con PROTECCIÓN S.A. sin trasladar consecuencias negativas al actor.

Se ordenará a COLPENSIONES recibir de PROTECCIÓN S.A. los recursos correspondientes a los conceptos aludidos, y se homologarán en el régimen de prima media las semanas cotizadas por el actor durante su afiliación en el RAIS.

III. EXCEPCIONES

Las excepciones formuladas por las demandadas han quedado implícitamente resueltas, mereciendo especial pronunciamiento la de prescripción, la cual no operó, pues la ineficacia no está sometida a dicha figura, por conllevar la inexistencia del acto jurídico sobre el que recae. La demanda para pretender la nulidad o ineficacia del traslado de Colpensiones se puede presentar en cualquier tiempo, en razón a que se trata de una situación jurídica imprescriptible. Existe una postura reiterada y uniforme por parte de la SCL de la Corte Suprema de Justicia, más recientemente plasmada en la sentencia SL1197-2021 según el cual:

«Sobre el particular, la Sala considera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible.» (...)

«En efecto, de manera reiterada y pacífica, la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello.»

pensión mínima sino también las sumas adicionales de la aseguradora, por tanto, se adopta en estricto sentido lo decidido por nuestro órgano de cierre en la materia, ordenando a Colfondos S.A., que traslade a Colpensiones, los valores descontados a la 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.

IV. COSTAS

Conforme al numeral 4 del artículo 365 del C.G.P., al revocarse la sentencia, las costas de ambas instancias serán asumidas por Protección S.A. por haber incumplido el deber de información que condujo a la afiliación de la demandante al RAIS. Se tasan agencias en derecho en esta instancia en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente en 2022 en favor del demandante.

V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín el 26 de abril 2021, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por el señor **DIDIER HUMBERTO JARAMILLO MUÑOZ** contra COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.

SEGUNDO: Declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que **DIDIER HUMBERTO JARAMILLO MUÑOZ** hizo a través Protección S.A el 1° de octubre del año 2006, al suscribir el formulario de afiliación No. 7643218

TERCERO: Declarar **DIDIER HUMBERTO JARAMILLO MUÑOZ** se encuentra válidamente afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, actualmente administrado por Colpensiones, desde el 1° de abril de 1980 sin solución de continuidad.

CUARTO: Ordenar a PROTECCIÓN S.A. trasladar 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 todos los años en que el demandante ha figurado como afiliado a dicho régimen.

Además, trasladará a Colpensiones los valores descontados al actor por concepto de aportes para la garantía de pensión mínima, y con cargo a sus propios recursos, trasladará debidamente indexados a Colpensiones el valor de comisiones de administración y primas de seguros descontados en el mismo lapso que permaneció como afiliado ante esta.

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

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

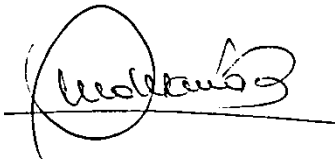
QUINTO: Costas de ambas instancias a cargo de Protección S.A. Agencias en derecho en esta instancia en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente en 2022 en favor del demandante.

Se ordena notificar lo resuelto por edicto.

Los Magistrados,



MARIA PATRICIA YEPES GARCIA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN