



REPÚBLICA DE COLOMBIA

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE	GLORIA FANNY NARANJO BETANCUR
DEMANDADAS	COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.
ORIGEN	Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05-019-2019-00425-01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Consulta y apelación
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

En la fecha y hora señaladas, 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. 15 del Decreto 806 de 2020 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por GLORIA FANNY NARANJO BETANCUR contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y PROTECCIÓN S.A.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda¹

La señora Gloria Fanny Naranjo Betancur formula demanda contra Colpensiones y Protección S.A. pretendiendo se declare: **i)** la ineficacia del traslado efectuado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida hacia el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; **ii)** que siempre ha estado válidamente afiliada en pensiones al RPM administrado por Colpensiones, y como consecuencia de lo anterior, se condene a **iii)** Protección S.A. a trasladar los aportes en pensiones realizados, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del código civil, es decir, con los rendimientos que se hubieren causado, y se condene a **iv)** Colpensiones a validar los aportes en pensiones trasladados por Protección S.A. y a incorporarlos en la historia laboral de la actora. **v)** Costas y agencias en derecho a cargo de las entidades demandadas. **vi)** Lo probado ultra y extra petita.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 5 de septiembre de 1963, se afilió inicialmente al extinto ISS, y posteriormente se trasladó a Protección S.A., sin que fuera informada previamente sobre las ventajas y desventajas que conllevaría dicho traslado,

¹ 01.Demanda y Anexos, págs 7/8

tampoco le explicaron las características, el funcionamiento del RAIS, ni el derecho al retracto.

El 11 de julio de 2019, Protección S.A. le informó a la demandante que su mesada pensional a los 57 años ascendería a la suma de \$828.116 pesos por concepto de garantía de pensión mínima y el 10 de abril de 2019 la actora solicitó ante Colpensiones su traslado hacia este fondo, el cual fue negado mediante comunicación 2019_6633730-19184806 del 21 de mayo de 2019.

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

La demandante realizó el traslado de régimen de manera voluntaria y consentida, y no encontrándose probada la falta de información y/o engaño por parte de los asesores del fondo privado, se presume que su afiliación fue libre; además ya se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado de régimen pensional por estar a menos de diez años de cumplir la edad pensional. 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, la que llamó innominada, e imposibilidad de condena en costas.

ii) Protección S.A.³

El acto de traslado es existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, en tanto la demandante se afilió a Protección S.A. de forma libre y voluntaria, lo cual se acredita a través de su firma consignada en el formulario de afiliación en señal inequívoca de su voluntad de trasladarse de régimen pensional, respetando así lo dispuesto por el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 y los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993. No puede aducirse engaño por parte de la entidad porque el valor de la mesada pensional de la actora en el RAIS sea inferior a la que obtendría en el RPM, pues para la fecha de su traslado no era posible predecir cuál sería el monto de su pensión, máxime que la fórmula para obtener dicho monto está establecida legalmente, en cual influyen aspectos económicos, financieros y cambios normativos. Indica que en caso de que se ordene a la entidad a trasladar dineros, solo sea el saldo de la cuenta de ahorro individual y rendimientos.

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 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 genérica.

² 04. Contestación Colpensiones y Auto que la Admite, págs 10/18

³ 07. Contestación Protección, págs 1/20.

Sentencia de primera instancia⁴

El 15 de septiembre de 2020, el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante del RPM al RAIS, a través de Protección S.A., indicando que para todos los efectos se entiende que siempre ha estado afiliada al RPM. Ordenó a Colpensiones aceptar el regreso de la actora a esa entidad y a Protección S.A. a trasladar a esta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones obligatorias, bonos pensionales, rendimientos, gastos de administración, comisiones, sin incluir los valores destinados al pago de seguros previsionales, con todos sus frutos e intereses, y ordenó a Colpensiones recibir estos valores y reflejarlos en la historia laboral de la demandante. Por último, condenó en costas a Protección S.A. y en favor de la actora, fijando como agencias en derecho la suma de \$1'097.254,00.

El juez de primera instancia advirtió el precedente judicial vigente en la materia y señaló que a Protección S.A., le correspondía demostrar el cumplimiento de su deber de información antes de la suscripción del formulario de afiliación, carga probatoria que no satisfizo con el interrogatorio de parte, ni con los documentos aportados al proceso, declarando en consecuencia la ineficacia de traslado de régimen pensional. Se abstuvo de ordenar el traslado de los dineros por concepto de seguros previsionales por cuanto éstos fueron entregados a un tercero, por lo cual no se encuentran en poder de la AFP del RAIS.

Recursos de apelación

i) Protección S.A.: inconforme parcialmente con la sentencia de instancia, pide se revoque la condena de trasladar las comisiones de administración, en tanto la deducción de este concepto de la cuenta de ahorro individual de la demandante se realizó conforme a una disposición legal, válida, exequible, aplicable y vigente; además son dineros ya pagados y causados durante la vigencia de la afiliación. Y si hipotéticamente se asumiera que Protección S.A. no realizó su gestión de administración y se ordenase la devolución de conceptos a Colpensiones, solicita no disponer el traslado de los rendimientos financieros generados, pues estos fueron fruto de la buena gestión y administración de Protección S.A., y en ese sentido sólo habría lugar a que se trasladaran los aportes pero no los rendimientos generados, y en caso de declarar la nulidad o ineficacia del traslado, la consecuencia jurídica es que las cosas vuelvan a su estado inicial, por lo cual solo debe ordenarse devolver la cuenta de ahorro de la demandante.

ii) Colpensiones: Recurre la sentencia de primera instancia, argumentando que la declaratoria de nulidad de traslado, atenta contra el patrimonio del RPM y pone en riesgo al resto de cotizantes, tal y como lo señala la sentencia SU-130 de 2013, pues si se trasladan los afiliados que están próximos a cumplir los requisitos de la prestación de vejez, se desfinancia el sistema. Señala además, que del interrogatorio de parte se desprende que se realizó una correcta asesoría por parte de Protección S.A., en donde se le informó a la demandante sobre diferentes aspectos y características del Régimen de Ahorro Individual

⁴ 11.Acta audiencia ARTS. 77 Y 80 CPTSS y 12. AUDIENCIA ARTS.77 Y 80 CPTSS RAD. 2018-00219 Y 2019-00425

con Solidaridad, y manifestó no haber sido obligada a efectuar el traslado de régimen pensional.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Solo Colpensiones recorrió traslado para alegar en segunda instancia, mediante correo electrónico remitido a la dirección myepesg@cendoj.ramajudicial.gov.co, solicitando se revoque la sentencia de primera instancia y se nieguen las pretensiones de la demanda, argumentando que la carga dinámica de la prueba ha creado una situación de ventaja en favor de los afiliados que pretenden la declaratoria de ineficacia, pues solo les basta con afirmar que no recibieron información suficiente al momento de suscribir el traslado, sin respaldo probatorio que la sustente, viéndose avocados los jueces a aplicar dicha inversión sin ponderación mínima respecto de las particularidades de cada caso, generando un impacto fiscal negativo en el Régimen de Prima Media porque contribuye a desfinanciar el sistema, poniendo en riesgo el derecho pensional del resto de cotizantes. Debe considerarse además que el deber de información ha tenido tres etapas y no es razonable que a las administradoras de fondos de pensiones se les imponga obligaciones que no estaban previstas en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen pensional.

Refirió a la sentencia SL-373 de 2021 de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, en donde el Alto Tribunal moderó el precedente judicial respecto a los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado, diciendo que cuando el afiliado adquiera la calidad de pensionado en el RAIS no es posible retornar las cosas al estado en que se encontraban antes del acto ineficaz, pues ello conllevaría a *"disfuncionalidades que afectarían a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto"*. Así pues, si la demandante tiene una situación jurídica consolidada o se encuentra pensionada, insta a que no se declare la ineficacia del traslado.

Por último solicita, en caso de prosperar lo pretendido, se devuelvan todos los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual, como cuotas de administración, rendimientos y utilidades, entre otros.

La parte demandante y Protección S.A se abstuvieron de presentar alegatos en esta instancia.

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

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

Hechos relevantes probados documentalmente

- Gloria Fanny Naranjo Betancur nació el 5 de septiembre de 1963⁵.
- Inició cotizaciones al extinto ISS el 9 de febrero de 1983⁶.
- El 15 de marzo de 1999 suscribió solicitud de traslado hacia Protección S.A.⁷
- El 20 de mayo de 2019 la actora solicitó a Protección S.A. información sobre los estudios realizados para establecer el beneficio de traslado de la demandante, así como de asesorías brindadas, además pidió proyección de la pensión de vejez a los 57 años de edad⁸, entidad que dio respuesta a este pedimento el 11 de julio de 2019⁹.
- El 21 de mayo de 2019 diligenció formulario de afiliación a Colpensiones¹⁰, el cual fue negado en razón a que se encontraba a 10 años o menos de cumplir el requisito de edad para pensionarse¹¹.
- Al 11 de julio de 2019 la demandante contaba con 1803.86 semanas de cotización en toda su vida laboral, de las cuales 773,57 lo fueron ante el RPM¹².
- El 13 de agosto de 2010, estando la demandante a menos de un mes de cumplir 47 años de edad, le brindaron reasesoría pensional¹³, en dicho documento se le señaló que tras realizar el cálculo, económicamente si le conviene quedarse en protección, pero la demandante aplazó su decisión de trasladarse al RPM o permanecer en el RAIS. Con dicho formato de reasesoría, se adjuntó proyección pensional en ambos regímenes a los 57 años de edad, arrojando como resultado de su mesada en el RAIS en valor de \$564.314 y en el RPM de \$737.744¹⁴.

⁵ 05.H.L y Expediente Administrativo -pág 8, no se aportó registro civil de nacimiento de la demandante, pero sí copia de su cédula de ciudadanía que informa de dicha fecha, la cual no fue discutida dentro del proceso.

⁶ Archivo 01. Demanda y Anexos, págs 38, 41 y 62, archivo 05.H.L y Expediente Administrativo -pág 1; y archivo 07.Contestación Protección, págs 34, 56 y 59

⁷ 01. Demanda y Anexos Pág 34 y 07.Contestación Protección págs 32 y 52.

⁸ 01. Demanda y Anexos Pág 27

⁹ 01. Demanda y Anexos Págs 28/33 y 07.Contestación Protección págs 46/51

¹⁰ 01. Demanda y Anexos Pág 60.

¹¹ 01. Demanda y Anexos Pág 61 y 05.H.L y Expediente Administrativo -pág 12

¹² 01. Demanda y Anexos Pág 40 y 07. Contestación Protección pag 58

¹³ 01. Demanda y Anexos pag 35 y 07. Contestación Protección pag 53

¹⁴ 01. Demanda y Anexos págs. 36/37 y 07. Contestación Protección págs 54/55

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 48¹⁵, 53, 335¹⁶ y demás normas concordantes de la Constitución Política; ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1¹⁷, 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 1994¹⁸; 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 expresas¹⁹ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994²⁰.

La referida temática del asunto bajo estudio ha sido decantada suficientemente por la H. Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, quien ha construido y enriquecido el precedente judicial que viene acogiendo esta Sala de Decisión Laboral, por compartir la postura desarrollada por la Alta Corporación en torno a la eficacia de la afiliación inicial y/o el traslado de régimen pensional con destino al RAIS.

Dicho precedente, conformado entre otras por las sentencias 31989 de 2008, 31314 de 2008, 33083 de 2011, 46292 de 2014, 17595 de 2017, 19447 de 2017, 4296 de 2018, 1421 de 2019, 1452 de 2019, 1688 de 2019, SL-4360 de 2019, SL.-3464 de 2019, SL-2611 de 2020, 373 de 2020 y 2887 de 2020, se fundamenta en la necesidad de determinar si en

¹⁵ Con fundamento en el **artículo 48 de la Constitución Política**, se expidió la **Ley 100 de 1993**, en la cual se creó el sistema de seguridad social integral como servicio público esencial, obligatorio, con dos regímenes pensionales coexistentes e incompatibles, siendo uno de ellos el régimen de ahorro individual con solidaridad, con características propias y requisitos muy particulares, sobre la causación y monto de la pensión de vejez.

¹⁶ Las actividades que desarrollan las AFP al tenor del **artículo 335 de la CN.**, son de interés público y su ejercicio está reglamentado por la ley, en razón de la función que desempeñan.

¹⁷ 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.”*

¹⁸ 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

¹⁹ **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”.**

²⁰ 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.

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 hace 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.

Igualmente se fundamenta entre otras disposiciones, en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el literal b) del artículo 13 de misma norma, según la cual, los trabajadores tienen la opción de elegir *libre y voluntariamente* el régimen pensional que mejor le convenga y consulte sus intereses, razón por la cual, si alguna persona jurídica o natural atenta en cualquier forma contra el derecho de afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, se genera como consecuencia la ineficacia de la afiliación.

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, para que pueda 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 H. CSJ en sentencia 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 del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo”, (subrayas fuera de texto.)

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)** Porque se trata 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, no siendo factible para esta judicatura abstraerse de dicho análisis como procura el apoderado de Colpensiones.

En el sub-lite, mediante la prueba documental se evidencia que Gloria Fanny Naranjo Betancur nació el 5 de septiembre de 1963²¹, por lo que, al 1 de abril de 1994, cuando entró en vigencia el SGSSP para ella, por ser trabajadora dependiente del sector privado, al servicio del empleador *Salón Oriental*, contaba con 30 años de edad y no tenía 15 o más años de servicios y/o cotizaciones²², por tanto, no fue beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El 15 de marzo de 1999 suscribió solicitud de traslado hacia Protección S.A.²³, la cual se acusa de ineficaz. El 21 de mayo de 2019, con la intención de retornar al RPM, diligenció formulario de afiliación a Colpensiones²⁴, pero su petición le fue negada por encontrarse a 10 años o menos de cumplir el requisito de edad para pensionarse²⁵.

Protección S.A. no aportó documental donde se plasme la asesoría que dice haber brindado a la señora Naranjo Betancur, en momento anterior a la suscripción del formulario de afiliación, ni en el curso de la misma; siendo esta AFP quien se encargó de tramitar el traslado de régimen pensional, es la llamada a demostrar que ese traslado de régimen no se vio afectado en su eficacia al suministrar la información suficiente, clara, completa a la entonces potencial afiliada, pero se abstuvo de presentar prueba documental en ese sentido diferente del formulario de afiliación en el cual brilla por su ausencia cual fue la información brindada en lo que Protección S.A denomina asesoría.

En el sub judice, fue recaudado interrogatorio a la demandante, sin que se produjera confesión de su parte, pues en torno a las condiciones presentadas durante su traslado hacia el RAIS, manifestó que en el año 1999 cuando comenzó a laborar para una nueva empresa, le dijeron que se dirigiera al escritorio de una funcionaria de Protección S.A., quien le hizo unas preguntas, le diligenció el formulario y la afilió, sin que se le brindara asesoría de naturaleza alguna, contrario a lo advertido por Colpensiones en su recurso de alzada, pues la actora **no** manifestó en su interrogatorio haber recibido información sobre las características del régimen.

Pese a que la AFP del RAIS que integra la pasiva, adujo haber brindado a la demandante la asesoría pertinente, de ello no hay elementos de convicción en el plenario, distinto del formulario de afiliación en ella.

Protección S.A. para demostrar el efectivo cumplimiento del deber de información, no aportó documentos distintos al formulario de afiliación, limitándose a manifestar que suministró información a la potencial afiliada, en los términos ya expresados.

²¹ 05.H.L y Expediente Administrativo -pág 8.

²² 07. Contestación Protección, pág 35, acumula 518.71 semanas cotizadas al 1 de abril de 1994.

²³ 01. Demanda y anexos, pág 34 y 07. Contestación Protección págs 32 y 52

²⁴ 01. Demanda y anexos pág 60

²⁵ 01. Demanda y Anexos Pág 61 y 05.H.L y Expediente Administrativo -pág 12

Pues bien, en el documento allegado sobre reasesoría brindada a la actora el 13 de agosto de 2010²⁶, tampoco se detalla la información que se infiere fue brindada a la afiliada, no se logra esclarecer qué fue lo que se le planteó, y además no se consignaron las observaciones de la reasesoría, situación que conlleva a concluir que la información brindada en dicha oportunidad NO FUE COMPLETA, y resulta aún más extraño que se le haya indicado que económicamente le convenía permanecer en Protección S.A., cuando la proyección de la mesada pensional en el RPM, resultó ser superior a la del RAIS²⁷.

Lo anterior, permite concluir que la pasiva no acreditó la satisfacción de su ineludible deber legal de brindar a la hoy demandante una oportuna información adecuada, suficiente, cierta y comprensible, en términos de transparencia y eficiencia respecto de la vinculación en los dos regímenes pensionales; ni sobre los beneficios e inconvenientes que les 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 los posibles afiliados, 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 dilucidado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.

La consecuencia del incumplimiento de las mencionadas obligaciones por parte de Protección S.A. es la INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RAIS, que da lugar a garantizar el derecho de la accionante a retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES y a declarar que ha permanecido afiliada, sin solución de continuidad, lo que conlleva a la reactivación de su respectiva afiliación en este último régimen.

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

b) Consecuencias de la declaratoria de ineficacia

Atendiendo al principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005, con el fin de que COLPENSIONES cuente con los recursos necesarios para asumir el pago de la pensión de vejez de la hoy demandante; lo cual es pertinente, además, por así autorizarlo el grado jurisdiccional de consulta establecido en favor de Colpensiones,

Esta Sala acoge el precedente judicial de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, a partir la sentencia con radicado 31989 de 2008 en la cual se fundamenta la *ratio decidendi* de estos procesos, donde esa Alta Corporación determinó

²⁶ 01. Demanda y Anexos pág 35 y 07. Contestación Protección pág 53

²⁷ 01. Demanda y Anexos págs. 36/37 y 07. Contestación Protección págs 54/55

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, bonos pensionales si los hubiere, cuotas o gastos de administración, lo destinado a garantía de pensión mínima sino también las sumas adicionales de la aseguradora, por tanto, se adopta en estricto sentido lo decidido por nuestro órgano de cierre en la materia, ordenando a Protección S.A., que traslade a Colpensiones, los valores descontados 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.

No se accede a la solicitud de **Protección S.A.**, de abstenerse de la devolución de gastos de administración, dado que 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 de no haber estudiado previamente a la afiliación a Protección 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 y buen consejo que sostiene haberle dado, ni qué se le dijo para que aceptara quedarse en el RAIS, 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 argüir inexistencia de motivos para entregarlos, detrimento patrimonial, ni enriquecimiento sin causa para Colpensiones y la demandante, por evidenciarse la omisión de asesoría previa a la migración de la accionante hacia el RAIS y dentro de ese mismo régimen.

No tendrá vocación de prosperidad lo apelado por Protección S.A. sobre no devolver los rendimientos financieros, puesto que la consecuencia de la declaratoria de la ineficacia, en asuntos como el abordado en este proceso, implica que la parte beneficiada económicamente con el acto ineficaz por omisión del deber de información y del buen consejo, retorne a la otra de manera plena lo que recibió con ocasión del negocio jurídico, al no producir efecto ninguno dicho acto, ello con el fin de garantizar que el patrimonio de la parte inducida a la afiliación no sufra deterioro, y pueda disfrutar de las prestaciones del RPM, como si hubiera permanecido en él. Además, es menester que la orden judicial garantice, la no afectación financiera del régimen de prima media, para que pueda satisfacer las prestaciones que se generen a su cargo, como ya lo ha establecido la copiosa jurisprudencia de nuestro órgano de cierre en la materia.

Tampoco asiste razón al A Quo al omitir el traslado de lo descontado por seguro previsional, pues si bien las aseguradoras son terceros de buena fe, en este caso, no se afectan con la decisión adoptada en este proceso, y son necesarios para el financiamiento de la pensión a que llegue a tener derecho la demandante. Pues las cosas deben volver al estado inicial en que se hallaban como si no hubiese existido el acto de afiliación porque la ineficacia del traslado supone negar los efectos al traslado en el entendido que la afiliación nunca existió y que sigue perteneciendo al RPM.

Se despachará desfavorablemente lo alegado en esta instancia por Colpensiones por carecer de asidero jurídico respecto a la aplicación de lo decidido por la H. Sala Laboral de la CSJ, en sentencia SL 373 del 2021, pues el problema jurídico en dicha sentencia, versó sobre la ineficacia de traslado de un demandante pensionado en el RAIS bajo la modalidad

de retiro programado, quien adquirió su estatus de pensionado de manera anticipada, prestación financiada con los recursos de la cuenta de ahorro individual y el bono pensional, concluyendo la Alta Corporación en la imposibilidad de retrotraer las situaciones allí configuradas, lo que palmariamente denotan circunstancias fácticas y fundamentos jurídicos distintos a los que hoy se estudian en el caso de la señora Naranjo Betancur.

En consecuencia, 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, 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 demandante figuró como afiliada al RAIS. También se **confirmará** la orden impartida a Protección S.A., de trasladar hacia Colpensiones los dineros que obtuvo por gastos de administración del tiempo de afiliación a su sistema.

Se **modificará y adicionará** en grado jurisdiccional de consulta la sentencia en el sentido de ordenar que, la AFP del RAIS demandada, también deberá trasladar a Colpensiones los valores descontados a la demandante por concepto de aportes para la Garantía de Pensión Mínima, y con cargo a sus propios recursos trasladará las sumas adicionales de las aseguradoras y comisiones de administración, pues sus promotores incumplieron el deber de información que condujo a su respectiva afiliación y permanencia en el RAIS, y por cuanto las cosas deben volver al estado inicial en que se hallaban como si no hubiese existido el acto de afiliación porque la ineficacia del traslado supone negar los efectos al traslado hacia el RAIS en el entendido que la afiliación nunca existió y que sigue perteneciendo al RPM; siendo menester que la orden judicial garantice la no afectación financiera del régimen de prima media para que pueda satisfacer las prestaciones que se generen a su cargo.

Pero, si la sumatoria de todos los conceptos a trasladar resultare inferior al valor total de los respectivos aportes legales completos más los rendimientos que se hubieran generado, de haber permanecido la demandante en el régimen de prima media, **la AFP del RAIS demandada** asumirá el pago de la diferencia que hubiere, en proporción al tiempo que figuró como afiliada en ella.

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

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

En este sentido se **confirmará, modificará y adicionará** la sentencia que conocida en apelación y grado jurisdiccional de consulta.

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.»

IV. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y Protección S.A por haber resultado vencidas en sus recursos. Se fijan agencias en derecho en el equivalente a 1 SMLMV en 2021 en 50% a cargo de cada una.

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 Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, el 15 de septiembre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por GLORIA FANNY NARANJO BETANCUR contra COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., **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 todos los años en que la demandante ha figurado como afiliada a dicho régimen.

Además, PROTECCIÓN S.A., trasladará 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 el valor de comisiones de administración y primas de seguros descontados en todo el tiempo en que dicha demandante figuró como afiliada en el RAIS.

Pero si la sumatoria de la totalidad de los valores que se ordena trasladar resultare inferior al valor total del aporte legal correspondiente más los rendimientos que se hubieran generado, en caso de que la demandante hubiera permanecido en el régimen de prima media, PROTECCIÓN S.A. deberá asumir el pago de la diferencia que hubiere, en proporción al tiempo que la señora Naranjo Betancur efectuó cotizaciones ante ella, sin trasladarle consecuencias negativas a la demandante.

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

Se ordena a COLPENSIONES recibir de PROTECCIÓN S.A los valores correspondientes a los conceptos aludidos e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral de la demandante.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A por haber resultado vencidas en sus recursos. Se fijan agencias en derecho en el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente (1 SMLMV) en 50% a cargo de cada una.

Se ordena notificar por estados y enviar copia de esta decisión al correo electrónico suministrado por los apoderados de las partes.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados,



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

Certifico que la anterior sentencia fue notificada por ESTADOS N°106 fijados hoy 18 de junio de 2021 a las 8:00AM

El secretario