

TEMA: INEFICACIA DE TRASLADO - Las Administradoras de Fondos de Pensiones se encuentran obligadas a brindar de manera adecuada a los afiliados información requerida para los trámites de traslado, cuando no se tiene prueba de la debida asesoría en los términos expuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, procede la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional /**FORMULARIO DE AFILIACIÓN** -sobre la validez del formulario de afiliación: ha dicho la SL de la CSJ que las expresiones de “libre” y “voluntariamente” por si solas no indican que se haya brindado la información suficiente requerida para el traslado.

HECHOS: Solicitó el demandante se declare la ineficacia o dejar sin efecto jurídico la afiliación al RAIS y que como consecuencia se disponga el regreso automático a Colpensiones, además que se ordené a Protección S.A a trasladar a Colpensiones todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos que se hubieran causado. En sentencia de primera instancia el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín declaró ineficaz la afiliación y traslado del señor JOSE HERIBERTO CEFERINO CASTRO, consecuencialmente declaró que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Debe la sala determinar si el traslado del demandante del RPM al RAIS fue o no ajustado a la ley, y en caso de que no lo hubiere sido, analizar si hay lugar o no a la devolución de aportes, rendimientos y demás ítems.

TESIS: La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia el 8 de mayo de 2019 ha indicado (...) Sobre el deber de información, en ésta quedó dicho: (...) La constatación del deber de información es ineludible. Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (...) pues basta la mera ausencia de información al afiliado, de forma clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional (...) es preciso recordar que en decisiones de esta naturaleza las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, tener como afiliación válida la inicial, es decir, la que tenía el demandante con el régimen de prima media, que para el día de hoy corresponde a Colpensiones (...) la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en innumerables decisiones, v.g. en la sentencia SL1421-2019, rad. 56174: Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó: La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado (...) esta misma Corporación en sentencia del pasado 29 de julio de 2020 (SL 2877 2020, Rad. 78667), expresó: En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión

mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

MP. CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

FECHA: 04/04/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, cuatro (4) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada en esta oportunidad por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ, dado el permiso que le fue concedido al Magistrado VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO, procede a dictar la decisión correspondiente en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por JOSÉ HERIBERTO CEFERINO CASTRO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. (**Rad. No. 05001-31-05-011-2022-00261-01**).

Se RECONOCE PERSONERÍA para actuar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, a la abogada Liliana Chaves Ortega, con tarjeta profesional No. 303.709 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare la ineficacia o dejar sin efecto jurídico la afiliación al RAIS, fondo privado de pensiones Protección S.A.; que como consecuencia se disponga el regreso automático a Colpensiones; además, que se ordene a Protección S.A. trasladar a Colpensiones todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, como cotizaciones, bonos pensionales, o sumas adicionales de la aseguradora, con los rendimientos que

se hubieren causado; asimismo, que se ordene a Colpensiones reciba dichos aportes y autorice el regreso al RPMPD, sin solución de continuidad en dicha afiliación; por último, que se condene en costas a las demandadas.

Como sustento de sus pretensiones manifestó sucintamente lo siguiente: inició su vida laboral en Industrias Gráficas Longales Ltda. el 18 de junio de 1979, afiliándose en el ISS, hoy Colpensiones, donde estuvo afiliado hasta el mes de abril de 1999; a causa de una mala información por parte de los asesores del fondo privado, se trasladó a Protección S.A. en el mes de mayo de 1999; expresa que el asesor le señaló que en Protección S.A. se pensionaría a la edad que quisiera y con un mayor valor pensional, que el dinero de los aportes iba a estar garantizado con ellos, porque el Instituto del Seguro Social, iba a desaparecer y corría el riesgo de que se perdieran; posteriormente, el 8 de abril del 2013, el actor fue citado por un asesor de Protección S.A., el cual le reiteró que se pensionaría a cualquier edad y con un monto superior al ISS, hoy Colpensiones; asimismo, solicitó a Protección S.A., la realización de la proyección del valor de la pensión y de acuerdo con la respuesta dada, el monto en Protección S.A. sería de \$1.000.014.00 y en Colpensiones de \$1.789.212.25; preocupado por su situación pensional intentó regresar al RPM, suscribiendo ante Colpensiones un formulario de traslado de fondo, el 16 de febrero de 2022, entidad que le responde negativamente; manifestó que nació el 15 de abril de 1961; por último, la reclamación administrativa frente a Colpensiones se encuentra debidamente agotada.

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES - se opuso a todas y cada una de las pretensiones, por carecer ellas de sustento fáctico y jurídico, haciendo énfasis en que el demandante se trasladó del Régimen de Prima Media, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de manera libre y voluntaria, expresando que solo con el análisis del documento físico, supuesto que reafirma el conocimiento y consentimiento de pertenecer al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Frente a los hechos aceptó que el demandante inició su vida laboral el 18 de junio de 1979, afiliándose al ISS, hoy Colpensiones y la reclamación administrativa que realizó a Colpensiones; de los demás manifestó que no le constaban. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: improcedencia de la declaratoria de ineficacia o nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad,

prevalencia de la autonomía de la voluntad privada, prescripción, imposibilidad de condena en costas y compensación.

La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., al igual que la anterior, se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, en especial a la ineficacia. Afirma que el traslado a Protección S.A., es un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo; sostiene que, que como se puede observar del formulario de vinculación, dicho acto se realizó en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación. Frente a los hechos, dijo que era cierto lo que se refiere a la solicitud a Protección S.A. de la realización de la proyección de la pensión y de acuerdo con la respuesta dada, el monto de la pensión en Protección sería de \$1.000.014.00 y en Colpensiones sería de \$1.789.212.25; adicionalmente, precisó que la prestación económica a la que puede acceder hoy el demandante en el RAIS se encuentra acorde a los aportes por este; de los demás, dijo que no eran ciertos o que no le constaban. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe y prescripción, entre otras.

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 18 de octubre de 2023, decidió la controversia así:

1. **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones formuladas por las demandadas.
2. **DECLARAR** la ineficacia de la afiliación y traslado del señor JOSÉ HERIBERTO CEFERINO CASTRO con cédula de ciudadanía N° 71.600.411, a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., que suscribió a esa entidad el 16 de marzo de 1999, por lo explicado en la parte motiva, en consecuencia, declarar que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por tanto siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.
3. **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A., a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la

ejecutoria de ésta providencia, las sumas del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante, los rendimientos y los bonos pensionales a que pueda haber lugar, así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a confirmar el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, todos debidamente indexados. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos IBC, aportes y demás información relevante que lo justifiquen.

4. **ORDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a recibir las sumas de dinero señaladas en el numeral anterior, que le sean trasladadas por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., y a activar la afiliación del señor JOSÉ HERIBERTO CEFERINO CASTRO, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y sin solución de continuidad.

5. *En el evento que esta decisión no sea apelada, se ordena el envío del proceso al Tribunal Superior de Medellín - Sala Laboral, para que surta el grado jurisdiccional de consulta, artículo 69 del CPTSS, al ser esta una sentencia adversa a COLPENSIONES, entidad descentralizada en la que la Nación es garante.*

6. **COSTAS** a cargo de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A., para lo cual se fijan agencias en derecho a favor del demandante en la suma de \$1.740.000, liquídense por secretaria en su debido momento procesal.

Frente a esta decisión las partes no interpusieron recurso alguno, motivo por el cual se estudiará el asunto por el grado de la consulta (art. 69 del CPTSS) a favor de Colpensiones, conforme a la clara directriz establecida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En el término pertinente en esta instancia, la apoderada de Colpensiones presentó sus alegaciones, en las cuales insiste en que se revoque la sentencia proferida por el juez de primera instancia, en las condenas que le fueron impuestas a Colpensiones; afirma, que el demandante debe probar que hubo un incumplimiento del deber legal por parte de la AFP, para que la carga de la prueba se desplace hacia la orilla del demandado, aspecto que dicen que no ocurrió; asimismo, manifiesta que en aras de garantizar el balance probatorio y con ello el debido proceso, se acuda estrictamente a las reglas de la carga

de la prueba para definir el caso concreto; además, que la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional con características diferentes a las dispuestas por la Corte Constitucional, pone en peligro la sostenibilidad financiera del sistema; igualmente, solicita que se ordene devolver debidamente indexados todos los descuentos realizados; por último, pide que no se condene en costas a Colpensiones, ya que se considera que es un tercero ajeno al proceso y para el caso fue convocado con el fin de que una vez se defina la controversia, proceda a recibir al afiliado y los dineros correspondientes con motivo del traslado, no siendo quien lo ocasionó.

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

CONSIDERACIONES

Fuera de toda discusión, por existir plena prueba de ello, esta que el demandante nació el 15 de abril de 1961 (Arch. 02, pág. 14); que estuvo afiliado al Instituto de Seguros a partir del 18 de junio de 1979 (Arch. 02, pág. 22); que se dio un traslado al régimen de ahorro individual, siendo la AFP Protección S.A., en mayo de 1999 (Arch. 02, pág. 30 o Arch. 08, pág. 50); y que el 12 de abril de 2013 se realizó una reasesoría pensional al demandante por parte de la demandada, Protección S.A. (Arch. 02, pág. 42).

Atendiendo a estos hechos, el problema jurídico a esclarecer en esta instancia, partiendo de lo que debe estudiarse por el grado de consulta, del contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, y por supuesto de lo decidido, se circunscribe a determinar si el **traslado** del demandante del RPM al RAIS fue o no ajustado a la ley, y en caso de que no lo hubiere sido, analizar si hay lugar o no a la devolución de aportes, rendimientos y demás ítems. Esto implica establecer, entre otros asuntos, si la voluntad del señor José Heriberto Ceferino Castro al momento de trasladarse del RPM a Protección S.A., estuvo afectado por un vicio en el consentimiento o conducta antijurídica semejante.

Para estos fines, y **dado el poder vinculante de la jurisprudencia de las altas Cortes**, entre otras razones porque una de sus funciones esenciales es la de velar por la unidad e integridad del ordenamiento jurídico (art. 86 del CPTSS y 333 del CGP), criterio que ha destacado la Corte Constitucional en muchas de sus decisiones (véase entre otras la C-539 de 2011 y la SU-354 de 2017), la Sala estima del caso hacer referencia textual a algunos apartes de la sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia el 8 de mayo de 2019 (SL 1688-2017, Rad. 68838, ratificada, entre otras, en las sentencias SL 1741-2021, SL 1743-2021 y SL 1942-2021), la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, además de una adecuada sustentación, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados de régimen pensional por falta de una debida información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba, y los alcances de la ineficacia y las reasesorías que se realizan con posterioridad al traslado, entre otros, **y que le dan respuesta razonable, de manera directa o indirecta a los distintos puntos que habrán de estudiarse en esta providencia, en especial al de determinar si las distintas decisiones del fallador de primer grado pueden o no avalarse.**

Sobre el deber de información, en ésta quedó dicho:

El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones de información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales Y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición V la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible.

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este existe desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.

En cuanto a las consecuencias de las constancias que se registran en los formularios de afiliación o traslado, se dijo:

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente. Necesidad de un consentimiento informado.

Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre impresos de los fondos de pensiones, tales como “la afiliación se hace libre U voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SI. 19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario.

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SI. 19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.

En materia de carga de la prueba del deber de información, se razonó en los términos siguientes:

En consecuencia, si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

Y, por último, en cuanto al alcance de la ausencia del deber de información y de los nulos efectos que pueden generar las reasesorías posteriores, quedo dicho:

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:

En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1. 0 de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas, ya había perdido la transición.

En segundo lugar, porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.

Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo, se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se

produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f. 0 97), es decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección.

Con sustento en estos presupuestos, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por el *a quo* en el ítem de ineficacia, de ahí que habrá de confirmarse este punto objeto de análisis, pues basta la mera ausencia de información al afiliado, de forma clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso. PROTECCIÓN S.A., al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que se le debió de haber brindado al señor Ceferino Castro en el traslado realizado a esta entidad, la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que tenía con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Sobra enfatizar que la reasesoría pensional antes reseñada y la voluntad de afiliación de que se da cuenta en el documento de vinculación, carecen de eficacia probatoria para efectos de acreditar el deber de información, por las razones de que da cuenta la decisión inicialmente transcrita.

A lo anterior debe agregarse, que la alegación expuesta en la contestación de la demanda, consistente en que con la decisión de ineficacia se vulnera el principio de la sostenibilidad financiera, no es de recibo, no solo porque carece de respaldo probatorio, sino porque las restituciones que se ordenan cubren con creces los dineros que hubiese recibido la entidad por concepto de cotizaciones.

Resultando claro lo anterior, es preciso recordar que en decisiones de esta naturaleza las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, tener como afiliación válida la inicial, es decir, la que tenía el demandante con el régimen de prima media, que para el día de hoy corresponde a Colpensiones, dado que es la única que maneja este régimen, tal como lo dispuso el *a quo*, razón por la cual la entidad que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual: PROTECCIÓN S.A., debe devolver a la

primera no solo todos los dineros de la cuenta de ahorro individual, incluyendo sus rendimientos, sino también lo descontado por gastos de administración, seguros previsionales y Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados, tal como se ordenó en la providencia recurrida, por el período en que tuvo vigencia la afiliación del demandante.

A este respecto, se acoge lo expresado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en innumerables decisiones, v.g. en la sentencia SL1421-2019, rad. 56174:

Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrino:

La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Y de manera más precisa, en cuanto a todos los conceptos antes anotados, esta misma Corporación en sentencia del pasado 29 de julio de 2020 (SL 2877 2020, Rad. 78667), expresó:

En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella

entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

En igual sentido puede verse la SL4803-2021 (Rad. 88879) del 20 de octubre de 2021, en la cual de manera expresa y directa se refirió a la cuenta de ahorro individual, los rendimientos, cuotas de administración, comisiones y descuentos para los seguros de invalidez y sobrevivencia.

En cuanto a las excepciones de mérito propuestas por Colpensiones, las cuales se estudian por el grado de la consulta, en general se declararán no probadas, unas por no envolver hechos extintivos o modificativos de los derechos reconocidos, entre ellas: inexistencia de la obligación; y otras, como la de prescripción, incluyendo en esta la que apunta a la acción de nulidad, por estar unido al derecho pensional, que se ha estimado no puede verse afectado por el mero trascurso del tiempo. Con respecto a esta última, en la sentencia inicialmente citada se anotó:

Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esta vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados. Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ SL795-2013 ya la Corte había adoctrinado que “el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la afiliación, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión.

Hay que mencionar que, así como la declaración de ineficacia es imprescriptible, los derechos que nacen de ello también tienen igual

connotación. En efecto, conforme al artículo 48 de la Constitución Política, el derecho a la seguridad social es un derecho subjetivo de orden irrenunciable, premisa que implica al menos dos cosas: no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por su titular (inalienable e indisponible), como tampoco puede ser abolido por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable). En este sentido, la jurisprudencia del trabajo ha sostenido que el derecho a la pensión o a obtener su valor real, puede ser justiciado en todo tiempo. (CSJ SL8544-2016).

No existiendo otros asuntos que resolver, habrá lugar a confirmar la sentencia en su totalidad. Sin costas en esta instancia, dada la manera como se conoce del asunto.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en los términos que quedan expuestos en la parte motiva, **CONFIRMA** el fallo de primera instancia objeto de consulta.

Sin costas en esta instancia.

Notifíquese la presente decisión por EDICTO.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES

VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
EN PERMISO



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

**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: 05001310501120220026101
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: JOSE HERIBERTO CEFERINO CASTRO
Demandado: A.F.P. PROTECCION S.A.
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 04/04/2024
Decisión: CONFIRMA

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

Se fija hoy 5/04/2024 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario