



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diecisiete (17) de junio dos mil veintidós (2022)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE:	YOLANDA CASTAÑO USUGA
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTROS
RADICADO:	050013105 – 008-2019-00665-01
ACTA N°:	41

En la fecha indicada, la Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN** y **MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, se constituyó en audiencia pública en el proceso del trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **YOLANDA CASTAÑO USUGA** en contra de **COLPENSIONES, PROTECCIÓN** y **PORVENIR**, para pronunciarse en virtud de los recursos de apelación de **LAS DEMANDADAS** y en grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia con la cual el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 41** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. LA DEMANDA¹

La DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: **i)** Que se dejen sin efectos sus afiliaciones al RAIS con **PROTECCIÓN S.A** y **PORVENIR S.A**, y se **DECLARE** que permanece afiliada sin solución de continuidad en el RPM; **ii)** Que se **ORDENE** a **PORVENIR S.A** trasladar a **COLPENSIONES** los aportes de su cuenta de ahorro individual, y COLPENSIONES a recibir tales aportes y a reactivar su afiliación en el RPM; **iii)** Costas del proceso a cargo de las partes vencidas.

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** YOLANDA CASTAÑO USUGA nació el 4 de noviembre de 1966, se afilió inicialmente al ISS desde el **1 de julio de 1995** hasta el mes **de julio de 1998**, momento en el cual se afilió a POREVENIR S.A,

¹ 01ProcesoEscaneado Pág. 4 - 9

posteriormente se afilió a ING hoy PROTECCIÓN S.A en el mes de **abril de 2000** hasta **enero de 2007**, en enero de 2007 retorno a PORVENIR S.A, fondo en el cual permanece en la actualidad; **ii)** En el momento en que se vinculó a PORVENIR S.A y PROTECCIÓN S.A nunca le informaron de las condiciones que conllevaba dicho traslado, tampoco le indicaron de las diferencias existentes entre los regímenes pensionales, ni de los requisitos referentes a su pensión de vejez ; **iii)** Solicitó a PORVENIR S.A y PROTECCIÓN S.A se dejara sin efectos su afiliación por omisión en la información; **iv)** Solicitó a COLPENSIONES ser trasladada al RPM dejando sin efectos su afiliación al RAIS, pero la entidad rechazó la solicitud.

2. CONTESTACIONES

2.1. PORVENIR²

Se **opuso a la prosperidad de las pretensiones** señalando: **i)** La demandante no demostró causal que invalide su afiliación voluntaria al RAIS, por el contrario, el traslado del RPM al RAIS se realizó mediante una afiliación informada, libre y voluntaria en atención a asesoría brindada por la entidad de manera verbal, en la cual se le suministró toda la información y se le explicaron las características del régimen acorde a la normatividad existente al momento de la vinculación; **ii)** Se opuso a ser condenada en costas.

Propuso como excepciones: PRESCRIPCIÓN, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD, COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE.

2.2. PROTECCIÓN³

Se **opuso a la prosperidad de las pretensiones: i)** No hay lugar a que se declare la nulidad y/o ineficacia de su traslado al RAIS, pues el acto de afiliación es totalmente existente, válido y exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, como prueba de ella se tiene el formulario de vinculación que la demandante suscribió con la entidad, acto por el cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza de ambas partes, la demandante contó con suficiente ilustración para que optara por el traslado de régimen por lo que se desvirtúa cualquier evento que pudiera viciar el consentimiento pues el mismo se dio en los términos del artículo 11 del decreto 692 de 1994; **ii)** No se puede pretender la declaratoria de nulidad y/o ineficacia soportado en sus expectativas económicas respecto del valor de la mesada por vejez, pues un acto es nulo por vicios del consentimiento y no por la favorabilidad económica, y la forma en cómo se liquida la pensión de vejez en el RAIS se encuentra consagrada legalmente en la ley 100 de 1993 y varios decretos emitidos por la Superintendencia

² 01ProcesoEscaneado Pág. 75 - 96

³ 01ProcesoEscaneado Pág. 141 - 162

Propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE LA CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS Y DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, INNOMINADA O GENÉRICA, 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 DEVOLVER LA PRIMA DEL 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, TRASLADO DE APORTES.

2.3. COLPENSIONES⁴

En la contestación, la administradora del Régimen de Prima Media se opuso a todas las pretensiones formuladas por la parte demandante por carecer de fundamentación fáctica y legal, pues la afiliación y el posterior traslado se realizó presuntamente de manera correcta en los términos del artículo 2 de la ley 797 de 2003; solicitó no ser condenada en costas por no haber incumplido en ninguna obligación legal

Propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER LA AFILIACIÓN AL RPM POR FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA, DEVOLUCIÓN DE CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN, PRESCRIPCIÓN, IMPOSIBILIDAD DE LA CONDENA EN COSTAS.

3. SENTENCIA⁵

En la audiencia del **1 de diciembre de 2021⁶** la **JUEZ VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones: **i) DECLARÓ** la INEFICACIA del traslado de régimen pensional efectuado por la señora YOLANDA CASTAÑO USUGA identificada con CC N° 21.580.680 del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado en el año 1998 a PORVENIR S.A. **ii) CONDENÓ** a las ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A y PORVENIR S.A., según sea el caso, trasladen a COLPENSIONES los saldos de la cuenta de ahorro individual, con los rendimientos financieros, cuotas de administración, el porcentaje de la garantía de la pensión mínima, el eventual bono pensional y las primas previsionales y que proceda a normalizar la afiliación en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones –SIAFP entregando el archivo del detalle de aportes realizados durante la permanencia en el RAIS. Los recursos provenientes del RAIS no podrán ser inferiores al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que la demandante hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, la AFP que generó el traslado de régimen y a las que migró con posterioridad, se encuentran obligadas a asumir el pago de la diferencia; **iii) ORDENÓ** a COLPENSIONES reactivar de manera inmediata la afiliación de la

⁴ 01ProcesoEscaneado Pág. 192 - 198

⁵ 20ActaArt.77y80CPTTSSRad008-2019-00665 (1)

⁶ 19SegundaParte05001310500820190066500

demandante YOLANDA CASTAÑO USUGA al régimen de prima media con prestación definida y a recibir la devolución de los dineros ordenados. **iv) DECLARÓ** PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR INTERESES MORATORIOS formulada por COLPENSIONES y NO PROBADAS las restantes excepciones de mérito. **v) CONDENÓ** en COSTAS a la sociedad PORVENIR S.A

4. RECURSOS

4.1 RECURSO DE APELACIÓN DE PORVENIR S.A.

Cuestiona la totalidad de la sentencia, así: **i)** Frente a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, plantea: **a)** Se evidencia en la continua manifestación de voluntad de la actora de permanecer afiliada en el régimen de ahorro individual con la afiliación realizada en el año 1998 con Porvenir sino el posterior traslado a ING en el año 2000 y a Horizonte en el año 2007, siendo considerados por la jurisprudencia como actos de relacionamiento, lo que permite inferir que guardó la actora silencio frente a la responsabilidad que tenía de retornar al régimen de prima media y decidió permanecer afiliada. **b)** Al cumplir con las obligaciones que estaban vigentes para la época no es procedente la declaratoria de ineficacia máxime se tiene en cuenta que la reclamación surge a partir de que se encuentra cerca al cumplimiento de los requisitos para obtener el derecho a la pensión de vejez. La necesidad de retornar no es por falta de información o engaño sino por razones de carácter económico. **c)** Insiste en la **prescripción** porque el acto de afiliación fue realizado en el año 1998 de conformidad con lo establecido en el artículo 488 del C.S.T y 151 del C.P.T y S.S. **ii) Respecto a las sumas a devolver:** **a)** Respecto a los rendimientos señala, que si como consecuencia jurídica de la ineficacia el vínculo no existió, la demandante nunca estuvo afiliada al RAI, sus aportes nunca fueron una cuenta individual por lo que no se generó suma alguna por rendimientos. **b)** Sobre los gastos de administración, se trata de una suma ya causada, utilizada para la debida gestión de los recursos generándose un detrimento patrimonial para PORVENIR y un enriquecimiento sin justa causa para COLPENSIONES y los bonos pensionales si los hubiere deberían ser trasladados al MIN, DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. **c)** Las sumas del fondo de garantía de pensión mínima estas sumas ya se encuentran extintas y no hacen parte de los dineros que administra PORVENIR al igual que las primas de seguros previsionales que están en poder de la compañía aseguradora que se contrató para la cobertura de las contingencias de invalidez y muerte

4.2. RECURSO DE APELACIÓN PROTECCIÓN S.A

El apoderado de la entidad manifiesta su inconformidad respecto las sumas a devolver, y para ello argumenta lo siguiente: **i)** PROTECCION no tiene sumas a favor de la AFP ni de la demandante porque se hizo el traslado de todo lo que componía su cuenta de ahorro individual más los rendimientos. **ii)** Con la condena se está constituyendo un

enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES. Si la consecuencia de la ineficacia es que las cosas vuelvan a su estado anterior no existió un cobro de administración. Invoca el artículo 1746 del CC sobre las restituciones mutuas. **iii)** Frente al seguro previsional fue girado en su momento a una aseguradora para que en caso de que existiera un siniestro de sobrevivencia o invalidez dicha compañía pagara esa suma adicional con el fin de financiar estas pensiones. **iv)** Resalta que sobre el cobro del 3% destinado para la comisión de administración y para financiar las primas de seguro previsional **opera la prescripción** toda vez que son conceptos que se van descontando en la periodicidad que impone la ley y que no financian directamente la prestación económica de vejez de la parte demandante.

4.2 RECURSO DE APELACION COLPENSIONES

La apoderada de la entidad centra su petición respecto al numeral segundo de la parte resolutive, para ello solicitó que todos los conceptos mencionados en este numeral se trasladen hacia Colpensiones **debidamente indexados** teniendo en cuenta las sentencias SL 1421 y SL 1688 de 2019 y el artículo 48 de la Constitución política adicionado por el artículo 1 del acto legislativo 001 de 2005.

5. TRÁMITE, COMPETENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia⁷, la apoderada de **COLPENSIONES** plantea básicamente: **i)** Colpensiones es un tercero ajeno al negocio jurídico del cual hoy se pretende su ineficacia. A lo largo del proceso se logra probar que la demandante realizó su afiliación al fondo privado a través de un acto libre y voluntario, sin vicios en el consentimiento, se trató de un negocio jurídico que involucró el asentimiento de dos voluntades. Invoca las sentencias C-1024 de 2004 y SU062 de 2010 que han prescrito que el traslado de régimen faltando menos de 10 años para el cumplimiento de edad (como en el presente caso) descapitaliza el RPM. **ii)** En lo referente a las cuotas de administración y demás rubros de la cuenta individual de ahorro del demandante, deben ser asumidos por la administradora a cargo de su propio patrimonio, según la sentencia SL 2877 del 29 de julio de 2020 y en la identificado con Radicado 31989 del 9 de septiembre de 2008

En su oportunidad **PORVENIR** solicita se revoque la sentencia proferida y para ello manifestó lo siguiente: **i)** La actora contó con varias oportunidades para trasladarse nuevamente de régimen y no lo hizo, por el contrario, permaneció en el mismo régimen pensional privado, además manifiesta que su motivo para realizar este proceso es la diferencia en la mesada pensional entre los regímenes, monto que, como es obvio suponer, no podía ser determinado en el momento en el que se presentó su vinculación,

⁷ Artículo 15 Decreto 806 de 2020

al depender de muchas variables que no eran conocidas en su momento. Esa es la razón por la cual la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha explicado que de la sola circunstancia de no cumplirse las expectativas pensionales no puede predicarse un engaño. **ii)** La entidad al momento de realizar el traslado de la parte actora al Régimen de Ahorro Individual, cumplió con su deber de información establecido para la época en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, aun así, la entidad ha hecho campañas masivas para la educación del consumidor financiero y ha realizado diferentes comunicados de prensa informando cambios normativos. **iii)** La obligación del buen consejo, la doble asesoría, e incluso la de desincentivar la afiliación son obligaciones posteriores, surgidas a partir del año 2010 y 2014, lo anterior fue recapitulado y objeto de pronunciamiento en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia SL SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464- 2019 en consecuencia, tales obligaciones no existían para la época de la afiliación y mucho menos las mismas se pueden aplicar de manera retroactiva. **iii)** Por último, Las sumas correspondientes a las sumas adicionales de las aseguradas tienen por mandato legal una destinación específica, la cual se encuentra consagrada en el artículo 20 de la ley 100 de 1993 por lo que la destinación de estas sumas también cumplió su objetivo y, en consecuencia, aquellas se agotaron y extinguieron, y de devolverse estaríamos frente un enriquecimiento sin causa a favor de la parte demandante en la medida en que se estarían inaplicando las normas legales que regulan las restituciones mutuas derivadas de una nulidad o ineficacia de un acto jurídico.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación de **LAS DEMANDADAS** y del grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de **COLPENSIONES**, lo que impone efectuar el análisis en el siguiente orden lógico: En primer lugar, la evolución normativa sobre los DEBERES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN MATERIA DE ASESORÍA E INFORMACIÓN CLARA Y VERAZ para tomar la decisión de traslado de régimen inicial al RAIS. Así, se analizará en el CASO CONCRETO si debe CONFIRMARSE la DECISION de DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN de la DEMANDANTE, verificando lo relativo a las sumas que se ordenan devolver.

6. LOS DEBERES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN RELACIÓN CON EL ACTO JURÍDICO DE AFILIACIÓN O TRASLADO.

Esta Sala de Decisión ha tenido la oportunidad de expresar en varias oportunidades, que la decisión de un afiliado que estaba cotizando en el **I.S.S.** o en las otras Cajas de Previsión Social creadas antes de la Ley 100, **de trasladarse al RAIS**, exigía que la persona tuviese absoluta claridad en relación con su situación pensional, las diferencias entre cada uno de los regímenes, los beneficios e inconvenientes de cada régimen pensional y en especial, **los efectos que en su caso se generan si toma la decisión de trasladarse.**

El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, es exigible **desde su creación, y sin hacer distinción alguna**, de acuerdo a lo previsto en el **Decreto 663 de 1993**, aplicable a las AFP desde su origen, en el que se prescribió en el **numeral 1.º del artículo 97**, la obligación de las entidades de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan **la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen.**»*

Es así como, conforme a lo previsto en el **artículo 271** en concordancia con el **literal b) del artículo 13 de la Ley 100**, los trabajadores tienen la opción de **elegir** *«libre y voluntariamente»* aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, y por ello, 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.

En relación con este aspecto, la Sala laboral de la Corte Suprema ha desarrollado un precedente pacífico: **SL12136-2014, SL17595-2017, SL19447-2017, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464- 2019, SL4360-2019, SL2611-2020 y SL4806-2020, SL 2208 -2021 – SL 3871-2021- SL 5686-2021- SL 5688-2021- SL 1055-2022** que se apuntala en las siguientes premisas básicas:

- Si bien en los últimos años se ha intensificado la regulación, con lo previsto en la **Ley 1328 de 2009 artículos 3, 5, 7 y 9; Ley 1480 de 2011 artículo 23, Parágrafo 1o. del artículo 2 de la Ley 1748 de 2014**, y el **Decreto 2071 de 2015**, lo cierto es que la obligación de información clara y concreta previa al traslado se encuentra expresa en normas anteriores vigentes para la época en que se efectuó el traslado del demandante, **sin distinguir que tal deber sólo se refiera a los casos de las personas que eran beneficiarias del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100.**
- Para ello baste citar, **el artículo 13 en sus literales b) y k), el 106 y el 114 de la Ley 100**, en concordancia con lo previsto en el **artículo 97 del Decreto 663 de 1993 y la modificación introducida con la Ley 795 de 2003**, normas en las que se establece que la selección régimen se debe tomar de manera libre, espontánea y sin presiones como requisitos para poder afirmar su eficacia; así como la obligación de las AFP de suministrar a los usuarios la información necesaria para escoger las mejores opciones del mercado y tomar DECISIONES INFORMADAS.
- Siendo, así las cosas, antes del traslado el usuario debe conocer la lógica del RAIS y la esencia de su funcionamiento, sustentado en la capacidad efectiva del ahorro a lo largo de toda la vida para poder garantizar el derecho a una pensión. Y debe tener total claridad acerca de los aspectos relacionados no sólo con el monto y los requisitos de causación, sino la eventual opción de no acceder a esta prestación.

Todos estos aspectos deben ser expresamente informados, para que el usuario pueda efectuar la comparación con las disposiciones que regulan el derecho pensional a los afiliados en el Régimen de Prima Media.

- En fin, significa entonces que la asesoría que debe brindar la Administradora de Pensiones en esa **ETAPA PREVIA Y PREPARATORIA** a la formalización de la información, no sólo debe ser completa y comprensible para el afiliado, sino que trasciende al “DEBER DEL BUEN CONSEJO” en los términos definidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su precedente, deber que en los mismos términos fue acogido en el **artículo 3 del Decreto 2071 de 2015**, pues al mostrar con detalle las diferentes alternativas de la persona tras el análisis de su caso, mostrando los beneficios e inconvenientes de tomar la decisión de traslado, debe incluso ir más allá, para evitar que la persona tome una opción que claramente la perjudica.
- Y en relación con la carga probatoria, es claro que en los términos del **artículo 1604 del Código Civil**, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, ello no se agota solo con traer los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada fue suficiente para la persona, lo que no se satisface únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada atienda las pautas para que se adopte una decisión completamente libre. Por ello, de acuerdo con lo previsto en los artículos 97 y 98 del Estatuto Financiero vigente en 1994, referidos a la debida diligencia que debían emplear las AFP, no se trata 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, en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición. Y es así como 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.
- Finalmente, baste señalar cómo el criterio jurisprudencial orientador para este tipo de casos, fue plasmado en el **Código General del Proceso en el artículo 167**, norma en la que se consagra la posibilidad de distribuir la carga de la prueba a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar todo los elementos que ayuden a esclarecer el objeto del litigio y que en casos como el que hoy ocupa la atención de la Sala, no hay duda que la parte que debe cumplir con esa carga es el Fondo Privado: **a)** Maneja la carpeta con la historia de cada afiliado, con la

información que le fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o afiliación, **y la que se le ha 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; **b)** Conoce y tiene los datos de ubicación y preparación que recibió **el asesor** que tuvo a cargo la asesoría efectuada al afiliado y que hizo posible que éste firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

Por último, debe la Sala señalar que si bien, el precedente jurisprudencial se encuentra referido a casos de personas que se encontraban afiliadas a una administradora del Régimen de Prima Media y además, beneficiarias del régimen de transición, a quienes les afectó de manera considerable la decisión de traslado de régimen pensional; sin embargo, resulta evidente que la *Ratio Decidendi* de esas providencias resulta plenamente aplicable, a quienes eligieron el Régimen de Ahorro Individual por Primera Vez, porque lo relevante está, en que efectivamente se acredite dentro del proceso por la Administradora de Pensiones, que sí suministró la INFORMACION CLARA, COMPLETA, SUFICIENTE, en términos de transparencia y eficiencia.

7. EL CASO CONCRETO

Para efectuar el análisis se debe partir de las siguientes premisas no discutidas: **i) YOLANDA CASTAÑO USUGA** nació el **4 de noviembre de 1966** por lo que en este momento cuenta con **55 años**⁸; **ii)** Se afilió inicialmente al I.S.S. desde el 30 de junio de 1995 cotizando hasta el 31 de agosto de 1998⁹; **iii)** Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL administrado por **PORVENIR S.A.** – suscribiendo formulario de afiliación el **30 de julio 1998**¹⁰, trabajaba en EDATEL como OPERADORA. Posteriormente, se trasladó a **COLMENA AIG** hoy **PROTECCIÓN S.A.** – con solicitud de afiliación del **07 de abril de 2000**¹¹, finalmente se trasladó a **HORIZONTE** hoy **PORVENIR S.A** con solicitud de afiliación del día **15 de diciembre de 2006**¹², donde se encuentra activa en la actualidad tal como se afirma por esta AFP en la contestación.

La demandada ha afirmado a lo largo del proceso que la SELECCIÓN DE RÉGIMEN se tomó de **forma libre, espontánea y sin presiones** en los términos del formulario de afiliación suscrito por el actor, pero en criterio de la Sala, leyendas de este tipo no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, **acreditan un consentimiento, pero no informado**. En efecto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha precisado de forma reiterada que la suscripción de aquel documento, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos

⁸ 01ProcesoEscaneado Pág. 10 - Cumplió los 55 años el 4 de noviembre de 2021

⁹ 01ProcesoEscaneado Pág. 10

¹⁰ 01ProcesoEscaneado Pág. 100, 105 y 34

¹¹ 01ProcesoEscaneado Pág. 31

¹² 01ProcesoEscaneado Pág. 101

pre-impresos, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de esta clase, son insuficientes para dar por demostrado dicho deber (**CSJ: SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019 y SL2877-2020**).

Pues bien, según lo acreditado en el proceso, resulta evidente que para la fecha en la que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones para **YOLANDA CASTAÑO USUGA**, ésta tenía menos de **35 años** de edad y **de 15 años de servicio**. Pero de acuerdo con el análisis efectuado en el **acápito sexto** de esta providencia y con el precedente jurisprudencial sobre la materia, los promotores de la AFP ante la suscripción del formulario de traslado, **independiente de si la demandante era beneficiaria o no del régimen de transición**, tenía no solo el **DEBER** sino la **OBLIGACIÓN** de brindarle una **asesoría personalizada**, analizando **las circunstancias particulares, y mostrando aspectos concretos de su situación pensional**.

Como para la época en que suscribió el formulario no había entrado en vigencia la Ley 797, se le debió explicar que si permanecía en el I.S.S., el derecho a la pensión de vejez se causaría al arribar a los 55 años de edad y acreditando 1000 semanas cotizadas, para pensionarse con una mesada cuyo valor podría ser con una tasa del 85 % en caso de cotizar 1400 semanas, sobre un IBL integrado en los términos del artículo 21 de la Ley 100.

Y se le debió indicar además, que si se trasladaba para el RAIS, las condiciones pensionales serían las siguientes: **i)** Se podría pensionar antes de los 57 años, sin embargo tal circunstancia estaba sujeta a una condición y es que tuviera el capital suficiente para poder optar al menos por una pensión mínima; **ii)** Como la demandante tenía cotizaciones en el REGIMEN DE PRIMA MEDIA, debía saber que las cotizaciones que habían efectuado en el I.S.S. se verían representadas en un bono pensional tipo A que sólo **se redime en el caso de las MUJERES a los 60 años**, de manera que, si se daban las condiciones para pensionarse anticipadamente, habría que negociar el bono en el mercado financiero, disminuyendo su valor, lo que tendría efecto en el valor de la mesada, en la medida en que disminuiría el valor del capital para financiar la prestación. **iii)** Frente al valor de la pensión en el RAIS, se debió explicar que ésta depende del capital consignado en la cuenta individual, y que el valor que se abonaría a la cuenta individual no sería equivalente al 100% de la cotización, porque una parte se destinaría a pagar la prima mensual de la compañía de seguros, a gastos de administración y al fondo de solidaridad del RAIS. **iv)** También se debía indicar, que en caso de que no completara el capital suficiente para obtener una pensión mínima (equivalente al 110% del salario mínimo a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones actualizado con el IPC), entonces **debía seguir cotizando hasta**

obtener 1.150 semanas y cumplir 57 años, para poder acceder a la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, mostrando que esos dos requisitos eran superiores a los consagrados en el I.S.S. v) Y que la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, es un beneficio que no se presenta en todos los casos porque está sujeto a unas condiciones y explicarle cuáles, para que tuviese claro que, si no cumplía con ello, no obtendría pensión de vejez y por ello, la entidad le devolvería los saldos que estuvieran en su cuenta individual, con el efecto que eso genera en relación con la afiliación en salud.

Pero se observa con claridad que en el proceso no se acreditó por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES el haber suministrado esta información clara, completa y detallada, sin que se hubiese efectuado confesión en contra por la señora **YOLANDA CASTAÑO USUGA**, diligencia en la fue enfática en reiterar las afirmaciones de la demanda relativas a la ausencia de información completa. Debe entonces la Sala CONCLUIR, conforme las normas, jurisprudencia y acervo probatorio recaudado, que resulta procedente **CONFIRMAR** la decisión de **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN** por las razones de esta providencia.

Lo anterior, sumado al hecho de que, el traslado que hubiese efectuado la demandante a otra AFP en manera alguna convalida la omisión en las obligaciones de información en la vinculación inicial al RAIS. Recientemente la Corte Suprema en su Sala Laboral indicó en sentencia **CSJ SL 3349 de 2021**, que no puede desconocerse que un afiliado durante su vida laboral puede hacer varios traslados entre regímenes pensionales, **o entre administradoras**, sin que tal evento signifique que la **AFP pueda omitir, en cada ocasión, el suministro de la información** a que está obligada, con la calidad y en la oportunidad debidas so pretexto de una o varias vinculaciones anteriores. Y reiteró:

el hecho de tener sucesivas afiliaciones en el RAIS, después de haber abandonado el RPM, no tiene como consecuencia que de ello se derive una suerte de purga en el deber de información o de convalidación en su incumplimiento, tampoco el hecho de que el impugnante se haya vinculado, de manera discontinua al RAIS, aún con la misma administradora, significa per se que se tenga suficiente ilustración, conocimiento o comprensión de cada uno de los regímenes o que, se itera, tal situación releve del cumplimiento de sus deberes a la AFP, como lo exigen las normas aplicables en el momento en que acaezca tal evento.

Es decir, las administradoras siempre tendrán el deber de brindar información completa y veraz a los afiliados en cada vinculación, sin que pueda exonerarse de ella argumentando que el afiliado ya conocía previamente el régimen al que se vincula; Y sin que las sucesivas vinculaciones convaliden aquella que se hizo con vicios y dieron lugar a la declaratoria de ineficacia.

Y tampoco se comparte el análisis efectuado por COLPENSIONES referido **al monto de la pensión de vejez en cada régimen**. Sobre el particular, la Alta Corporación también se ha pronunciado, en sentencias como la **SL 5686 – 2021** en la que indicó:

Recuérdese que el análisis judicial sobre el cumplimiento del deber de información a cargo de los fondos privados está al margen, en principio, de la situación pensional de la persona, por lo que no sería coherente exigir que se acredite que el traslado causó una lesión injustificada que impidió el acceso a un derecho pensional en abstracto, a menos que el litigio se dirija justamente a acreditar un perjuicio como pretensión complementaria, sin que esto incide en la declaratoria de ineficacia de traslado.

Y es que en un estadio de afiliación activa al sistema y más aún cuando el derecho pensional aún está en formación, los jueces no pueden elucidar en abstracto sobre la conveniencia de estar o permanecer en uno u otro régimen y los perjuicios que ello eventualmente acarrearía, pues cada uno de los modelos consignan características que pueden ser convenientes tanto para el afiliado como a sus eventuales beneficiarios en determinada situación particular.

A raíz de ello, la jurisprudencia de la Corte ha garantizado el *derecho básico* de los trabajadores a *recibir información necesaria, objetiva y transparente durante el proceso de traslado de régimen pensional*, como una garantía mínima consagrada en el artículo 53 de la Constitución Nacional, que encuentra respaldo en el artículo 272 de la Ley 100 de 1993 y se armoniza con artículo el 13 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra que cualquier estipulación que afecte o desconozca los derechos mínimos «no produce efecto» (CSJ SL3871-2021), de modo que incumplida esa prerrogativa, es imperativo declarar la ineficacia del traslado.

Debe destacarse que la ADMINISTRADORA DEL RAIS y COLPENSIONES en la contestación propusieron la EXCEPCION de PRESCRIPCION, pero en el contexto que se ha venido analizando, debe señalarse que estamos en presencia de la ineficacia del traslado: Y una de las características esenciales de la inexistencia, es que es insubsanable por la prescripción - No adquiere vida por el transcurso del tiempo, por lo tanto, en cualquier tiempo puede ser alegada su inexistencia. En la sentencia **SL1688-2019**, reiterada en las **SL4360-2019 y SL 1055-2022**, la Sala Laboral de la Corte explicó con claridad sobre la inoperancia del medio exceptivo, no solo por su conexidad con un derecho fundamental e irrenunciable, sino porque el sustento fáctico del proceso da lugar a consolidar el status de pensionado, y, en consecuencia, propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo.

Finalmente, **en relación con las sumas de dinero que se deben devolver**, debe señalarse lo siguiente: **i)** En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala Laboral de la CSJ en sentencias **SL1688, 3464 y SL 4360 de 2019**, así como en la **SL 2877 y SL 4811 de 2020** ha explicado que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al *statu quo ante*). **ii)** Y como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el **artículo 1746 del Código Civil** y este por analogía es aplicable a la ineficacia, según esta disposición, declarada la ineficacia, las partes, *en lo posible*, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. **iii)** O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al ***statu quo ante*** no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras

soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen. **iv)** Y en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone **negarle efecto al traslado**, tal situación solo es posible bajo **la ficción de que el mismo nunca ocurrió**. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que **nunca se cambió al sistema privado de pensiones**, y si estuvo afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que **nunca se trasladó al sistema público administrado por COLPENSIONES**. **v)** Por esto mismo, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como **los gastos de administración, las comisiones (CSJ SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021)**, los porcentajes destinados a conformar el **Fondo de Garantía de Pensión Mínima** y los valores utilizados en **seguros previsionales** con cargo a sus propias utilidades (**CSJ SJ SL2209-2021 y SL2207- 2021**). **vi)** Así, reconoce esta corporación que si bien existió una administración por parte de las AFP, además del pago de seguros, producto de la declaratoria de ineficacia todos los recursos deben trasladarse a aquella administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las eventuales pensiones, por cuanto tales sumas repercutirán en la conformación del derecho pensional, teniendo presente 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. Por ello, **PROTECCIÓN S. A., y PORVENIR S.A.** efectuarán la devolución en relación con los períodos en que la actora estuvo afiliada. **vii)** Se destaca que ninguna de las devoluciones acá ordenadas se ve afectada por el fenómeno extintivo de la prescripción, excepción propuesta por las accionadas, la que a veces de la Sala de Casación Laboral de la CSJ no opera en estos litigios, dado el carácter irrenunciable del derecho pensional, que se extiende a la acción para reclamar su conformación con todos los aspectos conexos que le son inherentes (**CSJ SL1688-2019; CSJ SL12715-2014; CSJ SL 28479, 4 jun. 2008, CSJ SL 39347 y CSJ SL 8397, 5 jul. 1996. SL1688-2019**, reiterada en las **SL4360-2019 y SL 1055-2022**); **viii)** Finalmente, para garantizar la SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL REGIMEN DE PRIMA MEDIA esta Sala de Decisión ordenaba 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 definido por la Corte Constitucional 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. Pero reexaminando el asunto, y a partir del precedente vertido por la Sala de Casación Laboral en sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021, SL 3709-2021 y SL 1055-22**, considera que lo procedente para

tal fin es ordenar **la devolución de tales sumas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos**. Al momento de cumplirse los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Así, en este aspecto se MODIFICARÁ la providencia que se revisa.

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia sólo se CONDENÓ en COSTAS a PORVENIR, decisión que no fue cuestionada de manera concreta. **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia** al no prosperar el recurso interpuesto por PROTECCIÓN S.A y PORVENIR S.A se impondrán en su contra. Agencias en derecho 1 s.m.l.m.v. para cada una

8. LA DECISIÓN

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, **DECIDE**:

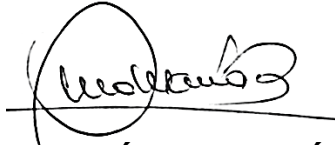
PRIMERO: Se CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín **por las razones de esta providencia** y con las siguientes MODIFICACIONES:

El numeral **SEGUNDO** porque se CONDENAN a **PROTECCIÓN S. A. y PORVENIR S.A.** a **devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, incluyendo así: CUOTAS DE ADMINISTRACION, PRIMAS PARA SEGURO PREVISIONAL y las SUMAS DESCONTADAS PARA GARANTIA DE PENSION MINIMA** debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos, **en proporción a tiempo de permanencia en cada una**. Al momento de cumplirse esta orden los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme lo explicado en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de **PROTECCIÓN S.A y PORVENIR S.A.** Agencias en derecho, 1 s.m.l.v.

Se ordena la notificación mediante EDICTO y vencido el término se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen. Se termina la audiencia y en constancia se firma por quienes intervinieron

Los Magistrados,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA

SIN FIRMA POR AUSENCIA JUSTIFICADA



RADICADO: 050013105 – 008-2019-00665-01

SENTENCIA del //17/06/2022

Con este código puede acceder a la actuación de segunda instancia,
para ello debe tener una cuenta de Microsoft.

Enlace en caso de no tener lector QR: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EolXSjqNI69Lm--T8qZIVoEB1ILHHXDZ2Ykv8AYu73EknA?e=ORzgVA