



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: JAIME HERLEDY MUÑOZ CARDONA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO
RADICADO: 050013105 – 006-2018-00764-01
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 de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **JAIME HERLEDY MUÑOZ CARDONA** en contra de **COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A**, para pronunciarse en virtud de recuso de apelación de las entidades y en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** frente a la sentencia con la cual el Juzgado Sexto 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

El DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: i) Se **DECLARE** que el **TRASLADO** del señor JAIME HERLEDY MUÑOZ CARDONA del régimen de prima media al de ahorro individual en el fondo de pensiones y cesantías protección fue realizado por uno de sus empleadores. ii) Se **DECLARE** la **NULIDAD E INEFICACIA** de la afiliación al régimen de ahorro individual realizado en el fondo de pensiones y cesantías PROTECCION. iii) Se **ORDENE** el reintegro al señor JAIME HERLEDY MUÑOZ CARDONA al régimen de prime meda COLPENSIONES. iv) **CONDENAR** en costas y agencias en derecho la parte demanda, en caso de oposición.

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** En el año 1992 se afilió al fondo pensional de COLPENSIONES logrando un total de semanas cotizadas de 316 semanas. Posteriormente fue afiliado a PROTECCION por sugerencia del empleador de

¹ 01Expediente201800764 Pág. 3 – 6

esa fecha. **ii)** El demandante nació el 12 de octubre de 1965, para el momento de instaurar la demanda tenía 53 años y se han superado los 10 años antes de cumplir la edad para pensión de vejez. **iii)** Fue engañado por Protección porque antes de cumplir los 52 años se presentó en las oficinas y le suministraron una información falsa, sesgada y engañosa logrando que no realizara la solicitud de cambio de régimen. Le hicieron proyecciones en las que le indicaban la posibilidad de una pensión anticipada a partir de los 53 años por un valor de (\$900.000.00) y varias posibilidades de pensión anticipada en diferentes años y confiado en esa información el 27 de octubre de 2018 solicitó la pensión anticipada de vejez, oportunidad en la que le indicaron que no tenía derecho, le realizaron una nueva proyección y le dijeron que tenía que esperar hasta los 62 años para una mesada de \$1.917.639.00. **iv)** Invoca las sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia 33083 del 22 de noviembre de 2011, 46692 de 2014,

2. CONTESTACIONES

2.1. PROTECCIÓN ²

Al contestar los HECHOS, señala: Que no es cierto el SEGUNDO porque se afilió de forma libre y voluntaria el 31 de marzo de 1995 previa asesoría brindada por un ejecutivo de la sociedad, la que fue amplia, correcta, clara, comprensible y suficiente sobre los aspectos del RAIS, y solo después de recibir esta ilustración honesta y transparente, decidió afiliarse libre de todo error en forma consciente e informada. Y al contestar el hecho SEPTIMO argumenta entre otros, que el 27 de octubre de 2016 fue llamado de forma voluntaria para que tuviera una re asesoría antes de cumplir los 52 años y tomar una decisión informada, y el demandante expresó “que desea **CONTINUAR AFILIADO A PROTECCION** pero no realizó los trámites para el traslado de régimen”.

La entidad se **opuso a la prosperidad de las pretensiones** planteando, en síntesis: **i)** El traslado de régimen se efectuó en primer lugar ante la AFP PROTECCION S.A. en el año 1995 y dicha afiliación cumplió con todos los requisitos legales como se observa en el formulario de afiliación y de acuerdo con el artículo 13 y 271 de la ley 100 de 1993 se realizó en forma LIBRE, VOLUNTARIA Y SIN PRESIONES constituyendo un acto existente, válido y eficaz. No es posible decir que la forma como hoy se liquide la pensión de vejez en el RAIS, haga NULA Y/O INEFICAZ la afiliación, pues dicha fórmula está consagrada legalmente, tanto en la ley 100 de 1993, artículo 64, 80 y 81 y en los decretos reglamentarios y resoluciones emitidas por la superintendencia, entre estas la 3099 de 2015, normatividad exequible a la fecha. **ii)** No puede prosperar la pretensión de nulidad y/o ineficacia del traslado como pretensión principal, pues el acto jurídico celebrado cumplió con todos los requisitos de existencia, validez y eficacia, y por lo tanto produce todos los efectos jurídicos derivados de este. **iii)** No se puede declarar que el demandante se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Prima Media administrado hoy por COLPENSIONES, cuando no ha cotizado dentro de este régimen por más de 23 años. **iv)** Se OPONE frente a la condena en costas en lo que respecta a PROTECCION S.A. por no haber lugar a que se predique conducta en contra de mi

² 01Expediente201800764 página 135 – 145

representada de la que se pueda derivar responsabilidad frente a las pretensiones principales elevadas en su contra, mucho menos estarían llamadas a prosperar condenas accesorias.

Propuso como excepciones de mérito: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, INNOMINADA O GENERICA.

2.2. COLPENSIONES³

La administradora del Régimen de Prima Media se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones contenidas en el libelo petitorio de la demanda, por carecer estas de fundamento legal y fáctica, solicito que sea condenado en costas a la parte actora, en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, quien no incumplió con ninguna obligación legal, por cuanto la afiliación y el posterior traslado se realizó en forma correcta, tal cual como lo indica el artículo 2 de la ley 797 de 2003 la cual modifico el artículo 13 de la ley 100 de 1993, en su literal e. En consecuencia, las demás pretensiones consecuenciales deberán en igual sentido ser denegadas en su integridad.

Propuso como excepciones de fondo: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE TRASLADO ENTRE REGIMENES PENSIONALES, IMPOSIBILIDAD DE APLICAR PRECEDENTE JUDICIAL Y LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA, BUENA FE DE COLPENSIONES, PRESCRIPCIÓN, EXCEPCIÓN INNOMINADA, COMPENSACIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, CONDENA EN COSTAS.

3. SENTENCIA⁴

En la audiencia del **07 de noviembre de 2021⁵** la **JUEZ SEXTA LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones: **i) NEGAR** las pretensiones formuladas por el señor JAIME HERLEDY MUÑOZ CARDONA en contra de la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. **ii) DECLARAR** con fundamento en la facultad legal extra y ultrapetita que PROTECCIÓN S.A. incurrió en engaño al señor JAIME HERLEDY MUÑOZ CARDONA a través de sus asesores comerciales al darle deliberada e insuficientemente información para hacerle perder la oportunidad de trasladarse al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES. **DECLARAR** a PROTECCIÓN S.A responsable del perjuicio patrimonial que surja el señor JAIME HERLEDY MUÑOZ CARDONA por la pérdida del derecho a acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media de llegar a cumplir los dos requisitos con que habría accedido a la pensión de vejez en ese régimen. **iii)** Consecuente con los dos ítem anteriores, cuando cumpla el señor MUÑOZ CARDONA 62 años de vida si no tiene el capital suficiente en su cuenta pensional incluido valor de bono pensional para acceder a la pensión de vejez vitalicia en el mismo monto que habría obtenido en el régimen de prima media,

³ 01Expediente201800764 190 - 197

⁴ 12ActaSentencia

⁵ 11AudienciaParte2

PROTECCIÓN S.A. previa solicitud y a título de reparación de perjuicio le reconocerá y pagará al señor JAIME HERLEDY MUÑOZ CARDONA la prestación en el monto que habría obtenido en el régimen de prima media una vez agotado el capital de la cuenta del señor MUÑOZ CARDONA. PROTECCIÓN continuará pagando con su propio patrimonio dicha prestación y la que pueda causarse como sustitución pensional. **iv)** Las excepciones propuestas contra la demanda quedan resultas implícitamente con las consideraciones para este proveído. **v)** Las costas del proceso las pagará la AFP PROTECCIÓN S.A al señor MUÑOZ CARDONA

4. RECURSOS DE APELACIÓN

4.1 APODERADA DEMANDANTE

La apoderada de la parte demandante solicita la **REVOCATORIA** de la sentencia solicitando se declare la ineficacia del traslado y la devolución del capital, comisiones de administración y demás valores que reposen en la cuenta de ahorro individual y de este modo se pensione en el régimen de prima media administrado por COLPENSIONES. Argumenta para ello: **i)** Que en la parte motiva de la sentencia se manifiesta que existió un engaño, una mala información de la AFP al actor, por lo que no se comprenden las razones por las cuales pues no se declara ineficaz la afiliación. En los alegatos que se presentaron en la audiencia se afirmó que la AFP no cumplió con ninguna de las obligaciones de tipo legal, ni siquiera con las reglas y sub reglas que ha establecido la honorable Corte Suprema de Justicia para este tipo de casos, lo que se acreditó con la prueba practicada en el proceso, pues se dejó suficientemente claro que el señor JAIME HERLEDY fue engañado por el fondo no solo por una omisión en la información, sino por una información que no era la correcta, una información conveniente para que no cambiara en la oportunidad pertinente. **ii)** La consecuencia conforme la línea jurisprudencial de la Corte Suprema no debería ser otra que la ineficacia con todas las consecuencias

3.2 APODERADA DE LA AFP

Solicita la REVOCATORIA de la sentencia señalando lo siguiente: **i)** No procede en ningún momento una condena en perjuicios ni que PROTECCION deba pagar una mesada pensional equivalente al valor que hubiese podido llegar a recibir el demandante en el régimen de prima media. Quedó demostrado en el proceso que la vinculación a PROTECCIÓN constituye un acto valido, fue efectuado de manera libre, espontánea y sin presiones e informada luego de haber recibido una asesoría integral y completa por un representante comercial que de manera clara le expresó todas la implicaciones que tiene la decisión de afiliarse al régimen de ahorro individual con sus condiciones propias de funcionamiento, por lo que era consciente de que lo importante en ese régimen no son los requisitos de semanas o de edad sino el monto o el capital que hubiese acumulado en su cuenta de ahorro individual, teniendo como beneficio adicional los rendimientos. **ii)** Con la firma en la casilla correspondiente de la solicitud de vinculación se hizo efectiva la afiliación del demandante, por lo que no se infiere

perjuicio ni puede la parte demandante endilgar una responsabilidad a PROTECCION por una afiliación que para efectos legales es existente, válida y eficaz. No existe ninguna prueba que demuestre que PROTECCIÓN haya viciado el consentimiento para que se afiliara y mucho menos con la re asesoría pensional, que no era una obligación del fondo privado, con la que se busca esclarecer de manera más práctica y detalla cómo podría llegar a ser la eventual mesada pensional que se le podría reconocer. Destaca que son proyecciones que se hacen a 10 años o en su caso, en el que se hicieron proyecciones de que podría llegar a recibir a una edad anticipada, pero aclarándole que son valores variables por el funcionamiento propio del RAI, por cambios normativos, por la variación del mercado o la diferencia que llegase a tener respecto a sus beneficiarios. **iii)** No puede manifestarse que si bien se le dio una asesoría en el año 1995 se haya engañado en el año 2016, respecto a una reasesoría pensional cuando lo que se hizo fue ponerle de presente cuáles son las características o diferencias que hay entre uno u otro régimen. **iv) PROTECCION** no debe asumir las consecuencias de actos originados en la voluntad del demandante quien de manera injustificada pretende desconocer la legalidad del acto jurídico con uso pleno de sus facultades sin que se vislumbre un vicio en el consentimiento o una causal de ineficacia. **v)** Resalta que los dos regímenes pensionales son excluyentes, cuentan con su propia regulación en lo que se refiere a la prestación económica de vejez por ello pretender el reconocimiento de una pensión igual o equivalente a título de indemnización de perjuicios es contrario a la Constitución Nacional y al ordenamiento jurídico. En el caso hipotético caso que se condenara a reconocer la pensión de vejez en los términos ordenados en la sentencia, el demandante necesitaría contar con un capital en su cuenta de ahorro individual muy superior al que tiene en la actualidad. **vi)** Cuestiona el valor de las agencias, señalando que **son excesivas** teniendo en cuenta los diferentes procesos de ineficacia de la afiliación que se llevan en los juzgados laborales

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia⁶, **COLPENSIONES** intervino de manera oportuna, y su apoderada solicita se CONFIRME la DECISION ABSOLUTORIA⁷: **i)** EL acto por medio del cual se produjo el traslado de régimen se encuentra ajustado a derecho, es válido y actualmente surte plenos efectos jurídicos, por lo que Colpensiones no está llamada a resistir las pretensiones esgrimidas por el demandante; el traslado de la parte actora se produjo acudiendo estrictamente a la autonomía de su voluntad, siendo el demandante plenamente capaz, pues no indica cosa contraria en la demanda o prueba documental allegada con la misma. **ii)** Las entidades de Seguridad Social no solo se sujetan a la responsabilidad propia de los contratos de aseguramiento, sino que se ciñen a obligaciones de índole constitucional que trascienden como administradoras de un servicio público de seguridad social. En

⁶ Artículo 15 Decreto 806 de 2020

⁷ 32. 006-2018-00764 AlegatosColpensiones.pdf

este caso, la responsabilidad de las AFP frente a las nulidades y/o ineficacia de un traslado, no sólo se deben enmarcar a reparar el daño individualmente sometido a consideración de un Juez, sino que debe tener alcance frente a los daños indirectos que irradian o comprometen los derechos constitucionales de terceros, en razón de la reserva patrimonial de los pensionados y afiliados del Régimen de Prima Media que se ven comprometidos con el desmedro que sufre la reserva pensional. **iii)** Solicita que en caso de declarar la ineficacia y o nulidad, la AFP PROTECCION debe entregar a COLPENSIONES no solo el saldo del CAI sino todos los recursos con los respectivos rendimientos generados con la afiliación a la RAIS, indexados de conformidad con las sentencias **SL 782 de 2021 y SL 3202, SL 3709, SL3710, SL 3769 de 2021**; en concordancia con lo normado en el **artículo 20 de la Ley 100 de 1993**.

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 ésta 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) **JAIME HERLEDY MUÑOZ CARDONA** nació el **12 de OCTUBRE de 1965** por lo que en este momento cuenta con **57 años**⁷; ii) Se afilió inicialmente al **I.S.S.** desde el año **1987** entidad en la que cotizó 316 semanas hasta **marzo de 1995**⁸; iii) Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA

⁷ Así se indica en los diferentes documentos suscritos ante la AFP – pdf 01 páginas 60, en la HISTORIA LABORAL del MINISTERIO DE HACIENDA – página 84 - en la historia laboral de COLPENSIONES - PÁGINA 199: **Cumplió los 57 años el 12 de octubre de 2021.**

⁸ PDF 01 página 199 – 03- EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO COLPENSIONES -

MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL concretamente a PROTECCIÓN, de acuerdo con la confesión que efectúa esta AFP al contestar el HECHO SEGUNDO de la demanda, el **31 de marzo de 1995** y se acredita con CONSULTA DE AFILIADO que anexa con la contestación y el SIAFP⁹.

La demandada ha afirmado a lo largo del proceso que la SELECCIÓN DE RÉGIMEN se tomó de **forma libre, espontánea y sin presiones** en virtud de una asesoría personalizada brindada al demandante, previa a la suscripción de un formulario, argumentando en el recurso que con la firma en la casilla correspondiente de la solicitud de vinculación se hizo efectiva la afiliación

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 **JAIME HERLEDY MUÑOZ CARDONA** este tenía menos de **40 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 el demandante era beneficiario 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 60 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 60 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 (artículo 64 Ley 100); **ii)** Como el demandante tenía cotizaciones en el REGIMEN DE PRIMA MEDIA, debía saber que las cotizaciones que había efectuado en el I.S.S. se verían representadas en un bono pensional tipo A que sólo **se redime en el caso de los HOMBRES a los 62 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 depositado en la cuenta individual y según la modalidad pensional elegida (artículos 79 a 82 de la Ley 100), y que el valor que se abonaría a la cuenta individual no sería equivalente al 100% de la cotización, porque una parte se

⁹ PDF 01 – **Página 156 y 158**

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 **debían seguir cotizando hasta obtener 1.150 semanas y cumplir 62 años**, para poder acceder a la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, mostrando que esos dos requisitos eran superiores a los consagrados en el régimen de prima media en caso de que optara por afiliarse al I.S.S. **iv)** 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 (artículo 84 de la Ley 100, vigente para la época), 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 el señor **MUÑOZ CARDONA**, diligencia en la que insistió en la ausencia de información completa. Debe entonces la Sala CONCLUIR, conforme las normas, jurisprudencia y acervo probatorio recaudado, que resulta procedente **REVOCAR** la decisión de **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN**.

Lo anterior, teniendo en cuenta que aspectos como el traslado que realicen los afiliados a otras AFP o **el permanecer en el RAIS a pesar de haber recibido reasesorías posteriores¹⁰**, en manera alguna convalida la omisión en las obligaciones de información en la vinculación inicial al RAIS. (**SL 2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021, SL 3349 de 2021, SL 5686-2021 y SL1055- 2022**). Y tampoco se comparte el análisis efectuado referido **al monto de la pensión de vejez en cada régimen**, aspecto sobre el que 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

¹⁰ PDF 01– página 59 a 62

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.** efectuará la devolución en relación con los períodos en que estuvo afiliado. 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 voces 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**) ix) 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**. Así, también en este aspecto se **REVOCARÁ** la providencia que se revisa.

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente:

En primer lugar, en relación con los planteamientos del recurso de apelación de PROTECCION, debe señalarse que no es esta la oportunidad procesal para que la Sala emita un pronunciamiento en relación con el valor de las agencias en derecho fijadas en primera instancia. Y como prosperan los recursos de ambas partes, **no se causan costas en segunda instancia**

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:**

REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, para en su lugar proferir las siguientes DECLARACIONES y CONDENAS:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado efectuado por el señor JAIME HERLEDY MUÑOZ CARDONA al REGIMEN DE AHORRO INIDVIDUAL CON SOLIDARIDAD a través de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A por los motivos expuestos. 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.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A a trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **la totalidad del capital ahorrado, junto los rendimientos financieros**. Y se le CONDENAN 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. 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.

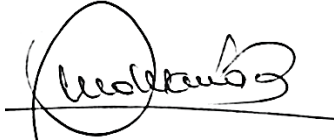
TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES activar la afiliación del señor **JAIME HERLEDY MUÑOZ CARDONA** al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad.

CUARTO: Declarar improbadas las excepciones de mérito formuladas por las demandadas.

QUINTO: Sin costas en esta instancia

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 – 006-2018-00764 001

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/Ei-M0RzL2XdFowcuyaymyrkBqwuV9YQWxtfTX9ArXhW0UA?e=9uzoKF