



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

**Medellín, veinticuatro (24) de junio dos mil veintidós (2022)**

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE:	JULIANA CURY CRUZ
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTROS
RADICADO:	050013105 – 007-2019-00734-01
ACTA N°:	42

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 **JULIANA CURY CRUZ** en contra de **COLPENSIONES, PROTECCIÓN y PORVENIR**, para pronunciarse en virtud del recurso de apelación de **COLPENSIONES** y en grado jurisdiccional de consulta a favor de la misma frente a la sentencia con la cual el Juzgado Séptimo 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 42** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

#### 1. LA DEMANDA<sup>1</sup>

La DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: **i)** Que se **DECLARE** la **INEFICACIA** de su traslado del RPM al RAIS, y se entienda que continúa válidamente afiliada al RPM sin solución de continuidad; **ii)** Que se **CONDENE** a **PROTECCIÓN S.A** a trasladar a **COLPENSIONES** el saldo de su cuenta de ahorro individual junto con el bono pensional, y toda suma recibida con ocasión del traslado de régimen, con sus correspondientes rendimientos, y sin ningún tipo de descuento, que se **CONDENE** a **COLPENSIONES** recibir el traslado de todos los aportes, se incluya y actualice su historia laboral con los correspondientes periodos y semanas una vez convalide dicho traslado; **iii)** Costas del proceso a cargo de las demandadas.

---

<sup>1</sup> 002Demanda\_compressed Pág. 1 - 11

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** La demandante se afilió inicialmente al ISS el **16 de junio de 1993**, posteriormente se trasladó a PORVENIR S.A el **8 de octubre de 1996**, finalmente el **19 de junio de 2000** se trasladó a PROTECCIÓN S.A, entidad en la cual se encuentra vinculada actualmente; **ii)** Su traslado obedeció a directriz de su empleadora Centelsa S.A en la cual se le sugirió a sus empleados trasladarse de fondo de pensión, en esta caso PORVENIR, y en atención a la información de que el ISS estaría en riesgo de quiebra económica, sin que recibiera asesoría e información por parte de Porvenir S.A previa la firma del formulario de traslado, ni al momento de su firma, no se le informó de forma clara acerca de las características y funcionamiento del sistema, ni de la forma en cómo se financiaría la pensión de vejez, entre otros temas de vital importancia en el tema pensional; **iii)** Solicitó a Colpensiones se le aceptara como afiliada al carecer su traslado de eficacia, pero la entidad mediante comunicados de septiembre y noviembre de 2019 emitió respuesta negativa

## 2. CONTESTACIONES

### 2.1. PORVENIR<sup>2</sup>

Se **opuso a la prosperidad de las pretensiones** señalando que la demandante no allegó prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la ineficacia de la afiliación, y se tiene que la misma reiteró de manera tacita su voluntad de pertenecer al RAIS al aceptar que su empleador mes a mes y año tras año, le efectuase los descuentos de ley. 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. PROTECCIÓN<sup>3</sup>

Se **opuso a la prosperidad de las pretensiones: i)** No hay lugar a que se declare la nulidad y/o ineficacia de su traslado a PROTECCIÓN S.A, pues se trata de un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, como prueba de ello se tiene el formulario de vinculación que suscribió la demandante solemnizándose de esta forma su afiliación, acto del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del Fondo como de la afiliada; **ii)** El traslado se hizo de forma libre y voluntaria, en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, a través de la firma del formulario de afiliación en señal de aceptación, lo que constituye una manifestación inequívoca en el sentido de trasladarse al Fondo de Pensiones Protección y un acto valido y existente, por el contrario no puede predicarse que la demandante fue engañada por parte de la entidad al resultar en la actualidad que el valor de su mesada pensional en el RAIS es inferior a la mesada pensional que obtendría en el RPM; **iii)** La forma como hoy se liquida la pensión de vejez en el RAIS está

<sup>2</sup> 016ContestacionPorvenir Pág. 34 - 58

<sup>3</sup> 019ContestacionProteccion\_compressed Pág. 4 - 30

consagrada legalmente, tanto en la Ley 100 de 1993 como en los decretos reglamentarios y resoluciones emitidas por la Superintendencia, Además, se encuentra inmersa en la prohibición legal que consagra la Ley 797 de 2003; iv) Al no existir vicio del consentimiento en la afiliación a Protección que conlleve a la nulidad, ni ninguna causal de ineficacia no una causal legal que faculte el traslado a Colpensiones del monto del capital que reposa en su cuenta de ahorro individual; **iv)** Se opuso a ser condenada en costas.

Propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, RECONOCIMIENTO DE RESTITUCIÓN MUTUA EN FAVOR DE LA AFP: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA PRIMA DEL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE, INNOMINADA O GENÉRICA.

### 2.3. COLPENSIONES<sup>4</sup>

En la contestación, la administradora del Régimen de Prima Media se opuso ante la prosperidad de las pretensiones, indicando: **i)** Se trata de un traslado de régimen pensional realizado voluntariamente por la demandante tal como lo indicó en el libelo de los hechos de la demanda, no estando supeditada a la fuerza o al engaño que deberá ser objeto de debate probatorio; **ii)** Con la entrada al mercado del régimen de ahorro individual se plantea la posibilidad de efectuar una elección libre y voluntaria a todas las personas llamadas por Ley a cotizar por lo que el sistema obliga a cotizar mas no prescribe a que régimen se debe cotizar, esto en los términos del literal b y e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993; **iii)** A la parte demandante la cobija el principio de la autorresponsabilidad de los hechos que afirma y por ende esta llamada aportar pruebas tendientes a demostrar que el traslado de régimen fue producto de la falta de información y de unos supuestos ofrecimientos engañosos como se manifiesta en la demanda y no por el contrario dar por sentado un hecho que le es ajeno a COLPENSIONES; **iv)** Se opuso a ser condenada en costas,

Propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DEMANDADA Y FALTA DE DERECHO PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, INNOMINADA O GENÉRICA.

### 3. SENTENCIA<sup>5</sup>

En la audiencia del **27 de julio de 2021<sup>6</sup>** la **JUEZ SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones: **i) DECLARÓ** la INEFICACIA del traslado

<sup>4</sup> 013ContestacionDeDemanda Pág. 1 – 12

<sup>5</sup> 025AudienciaObligatoriaDeConciliacionDecisionDeExcepcionesPrevias

<sup>6</sup> 24CdAudienciaCompleta007201900734 / AUDIENCIA ART 77 Y 80 CPTSS PARTE 2

efectuado por la señora JULIANA CURY CRUZ identificada con la cedula de ciudadanía No. 66.821.833 proveniente del RPMPD al RAIS y el traslado entre AFP. **ii) DECLARÓ** que la señora JULIANA CURY CRUZ, se encuentra válidamente afiliada al RPMPD administrado por COLPENSIONES desde el día 16 de junio de 1993 sin solución de continuidad. **iii) CONDENÓ** a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION a trasladar los dineros de la cuenta de ahorro individual y los aportes al FGPM con sus respectivos rendimientos financieros con destino a COLPENSIONES, **exceptuando de dicha devolución las sumas de las cuotas de administración y las que hubiesen sido destinadas al pago de seguros previsionales** para los riesgos de invalidez y muerte. **iv) ABSOLVIÓ** a la AFP PORVENIR de la devolución las de las cuotas de administración y las que hubiesen sido destinadas al pago de seguros previsionales para los riesgos de invalidez y muerte durante la vigencia de la afiliación. **v) CONDENÓ** a COLPENSIONES a validar la afiliación de la demandante y a recibir la devolución de los dineros ordenados además de tener en cuenta el tiempo cotizado por la demandante en el RAIS, como semanas cotizadas que deberán reflejarse en su historia laboral. **vi)** Las excepciones propuestas por las codemandadas se declararon no probadas, salvo las de BUENA FE e IMPOSIBILIDAD DE LA CONDENA EN COSTAS propuesta por COLPENSIONES y la de Inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional e inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración propuesta por PROTECCION, mismas que se declararon probadas respecto forma oficiosa respecto de PORVENIR, conforme a las consideraciones realizadas. **vii) CONDENÓ** en costas a la AFP PROTECCION S.A. y en igual sentido se condenó a la AFP PORVENIR S.A.

#### 4. RECURSO DE APELACIÓN COLPENSIONES

La apoderada de la entidad manifiesta su inconformidad respecto los valores a trasladar, y para ello argumenta lo siguiente: **i)** No se ordenó la devolución del seguro previsional y la cuota de administración ni la indexación de esas sumas, contrariando la línea actuante del Tribunal Superior de Medellín al acogerse a las sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia: SL 2308 rad. 81630 del 7 de julio y SL 2932 rad. 71679 del 12 de agosto de 2020. **ii)** Destaca que la declaratoria de la ineficacia jurídica del traslado de régimen tiene como consecuencia imponer la sanción de retrotraer todo lo actuado como si nunca hubiera existido en la vida jurídica, por lo que no se puede favorecer a las AFP privadas de un acto que nunca existió concediendo el valor de la cuota del seguro previsional y las cuotas de administración.

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia<sup>7</sup>, la apoderada de **PORVENIR**, entidad que NO interpuso recurso de apelación contra la

<sup>7</sup> Artículo 15 Decreto 806 de 2020

sentencia, intervino en esta oportunidad cuestionando la declaratoria de traslado de régimen y las sumas que se ordenaron devolver, **con los siguientes planteamientos que resultan claramente extemporáneos**; porque la alegación en esta instancia no constituye en manera alguna un remedio a la omisión en la carga procesal de recurrir la sentencia: **i)** Sobre el traslado de régimen: **a)** No existen razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado al Régimen de Prima Media con Ahorro Individual, pues la decisión se realizó de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley. Al momento de realizar el traslado se cumplió con el deber de información establecido para la época en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, se le entregó la información del Régimen de Ahorro Individual de manera verbal en una reunión general y colectiva, y en reunión de forma personal. Las otras obligaciones surgieron con la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia financiera de Colombia, y a partir de los años 2010 y 2014 tal como se ha indicado en sentencias SL SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464- 2019. **b)** PORVENIR ha hecho campañas masivas para la educación del consumidor financiero y ha realizado diferentes comunicados de prensa informando cambios normativos, como se puede extraer de la documental aportada con la contestación de la demanda. **c)** Hubo incumplimiento de la actora en el deber de diligencia y cuidado en sus propios negocios, las condiciones del RAIS se encuentran estipuladas en la ley 100 de 1993, en consecuencia, la ignorancia de la ley no sirve de excusa. **ii)** Las sumas correspondientes a gastos de administración: **a)** Tienen por mandato legal una destinación específica, y en este caso dichos descuentos han cumplido su cometido u no se encuentran en el patrimonio de la AFP. Ordenar devolver estos descuentos constituye un enriquecimiento sin justa causa. **b)** Toda decisión judicial de traslado de régimen pensional, debe tener como objetivo constitucional, la estabilidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, para ello Invoca sentencia del Tribunal Superior de Medellín Radicado 05001310500720150129501y el concepto de la Superintendencia Financiera de Colombia del 17 de enero de 2020 Radicación 2019152169-003-000

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación de **COLPENSIONES** y del grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de la misma, 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) JULIANA CURY CRUZ** nació el **3 de noviembre de 1970** por lo que en este momento cuenta con **51 años**<sup>8</sup>; **ii)** Se afilió inicialmente al I.S.S. desde el 16 de junio de 1993 cotizando hasta el 31 de octubre de 1996<sup>9</sup>; **iii)** Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL administrado por **PORVENIR S.A.** – suscribiendo formulario de afiliación el **08 de octubre de 1996**<sup>10</sup>, trabajaba en CENTELSA S.A como TESORERA. Posteriormente, se trasladó a **SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A** – con solicitud de afiliación del **19 de junio de 2000**<sup>11</sup> donde se encuentra activa en la actualidad tal como se afirma por esta AFP en la contestación.

<sup>8</sup> 002Demanda\_compressed Pág. 12 - Cumplió los 51 años el 3 de noviembre de 2021

<sup>9</sup> 002Demanda\_compressed Pág. 35

<sup>10</sup> 002Demanda\_compressed Pág. 15 / 016ContestacionPorvenir Pág. 59

<sup>11</sup> 002Demanda\_compressed Pág. 23 y 24 / 019ContestacionProteccion\_compressed Pág. 38 y 81



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 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 **JULIANA CURY CRUZ**, 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 **JULIANA CURY CRUZ**, 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 adocinado 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 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**); **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 S.A y PROTECCIÓN S.A, decisión que no fue cuestionada de manera concreta. **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia** al prosperar el recurso interpuesto por COLPENSIONES, no se impondrán en su contra.

## 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 Séptimo Laboral del Circuito de Medellín **por las razones de esta providencia** y con las siguientes MODIFICACIONES:

Los numerales **TERCERO** y **CUARTO**, 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.

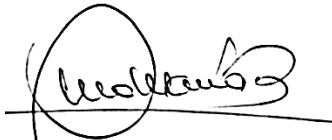
Se modifica el numeral **SEXTO** porque no se declara probada la excepción de Inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional e inexistencia

de la obligación de devolver la comisión de administración propuesta por PROTECCION, y se **revoca** la decisión de declararlas probadas de forma oficiosa respecto de PORVENIR

**SEGUNDO:** 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**  
SIN FIRMA POR AUSENCIA JUSTIFICADA



**MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**





RADICADO: 050013105 – 007-2019-00734-01

SENTENCIA //24/06/2022

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/EsUyM7--r6xFpTF3WLnUaJ4BD\\_nU-w5Mi0w\\_YHafazjqtQ?e=bHJM9R](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EsUyM7--r6xFpTF3WLnUaJ4BD_nU-w5Mi0w_YHafazjqtQ?e=bHJM9R)