



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA  
DEMANDANTE: OLGA CECILIA CASTRILLÓN JIMÉNEZ  
DEMANDADO: PROTECCIÓN Y OTROS  
RADICADO: 050013105 – 003-2020-00348-01  
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 de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **OLGA CECILIA CASTRILLÓN JIMÉNEZ** en contra de **COLPENSIONES Y COLFONDOS**, para pronunciarse en virtud del recurso de apelación de la parte demandante frente a la sentencia con la cual el Juzgado Tercero 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 NULIDAD Y/O INEFICACIA DEL TRASLADO (afiliación) realizado por Olga Cecilia Castrillón Jiménez al régimen de ahorro individual administrado por Protección S.A. y se DECLARE válida, vigente y sin solución de continuidad su afiliación al régimen de prima media con prestación definida, por lo que le asiste el derecho a regresar por el hecho de que no le brindó asesoría y buen consejo al momento de afiliación al régimen de ahorro individual. Que se DECLARE a COLPENSIONES debe reconocer la pensión de vejez de la señora OLGA CECILIA CASTRILLÓN JIMÉNEZ cuando acredite los requisitos. **ii)** Que se CONDENE a PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES los aportes que ésta efectuó, a COLPENSIONES reactivar la afiliación y en costas a las demandadas.

---

<sup>1</sup> 02 EscritoDemanda03202000348 pdf. Pag 5-15

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** OLGA CECILIA CASTRILLÓN JIMÉNEZ nació el 9 de abril de 1966, para el momento de la demanda tenía 54 años de edad. Estuvo vinculada en el Instituto de Seguros Sociales entre el 14 de enero de 1988 y el 4 de diciembre de 1989, para un total de 92,86 semanas. Estuvo vinculada en el sector público al Municipio de Medellín como auxiliar de higiene oral entre el 4 de diciembre de 1989 al 31 de diciembre de 1990, para un total de 54,14 semanas. **ii)** Se trasladó al régimen de ahorro individual con PROTECCIÓN S.A. el 30 de junio de 1995. Para esa fecha laboraba como auxiliar de higiene en Metrosalud, ha cotizado un total de 758.43 semanas desde su afiliación en el RAIS y tiene 907.43 semanas cotizadas en toda su vida laboral. **iv)** PROTECCIÓN S.A. no brindó asesoría a la demandante, ni asesoría para evaluar la posibilidad de pensionarse en COLPENSIONES. Y el 19 de agosto de 2020 le realizó una proyección en la que le informó que solo puede acceder a la devolución de saldos. Si se calcula la mesada pensional que recibiría en COLPENSIONES, sería de \$1.292.789 con un IBL de \$2.003.068 y una tasa de 64.65%

## 2. CONTESTACIONES

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

La administradora del Régimen de Prima Media se opuso a que prosperen todas y cada una de las pretensiones formulada dentro del libelo petitorio, argumentando que no es posible autorizar el regreso de conformidad con lo previsto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, las sentencias SU 062 de 2010, C 789 de 2002 y C 1024 de 2004. Interpuso excepciones de mérito: FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS JURIDICOS, INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP PORVENIR S.A. ANTE COLPENSIONES, EN CASOS DE INEFICACI DEL TRASLADO DE REGIMEN, RESPONSABILIDAD SUI GENERIS DE LAS ENTIDESDES DE LA SEGURIDAD SOCIAL, UN JUICIO DE PROPORCIONALIDAD Y PONDERACIÓN, INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DESARROLLADO EN EL ARTICLO 48 DE LA CONSTITUCION POLITICA, ADICIONADO POR EL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005, BUENA FE DE COLPENSIONES, PRESCRIPCION DE LA ACCION LABORAL, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, EXCEPCION INNOMINADA.

### 2.2. PROTECCIÓN<sup>3</sup>

Esta entidad planteó su oposición en los siguientes términos: **i)** Según se observa en el formulario de vinculación que suscribió la demandante, dicho acto se realizó en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, acto que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre la demandante y protección S.A. reiterando en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994 respetando el derecho a la libre selección de régimen consagrado en los artículos 13 y 271 de la ley 100 de 1993. Tampoco puede predicarse que la parte actora fue engañada por parte de mi representado al resultar en la actualidad que el valor de su mesada pensional en el RAIS

<sup>2</sup> 04ContestColpensiones03202000348pdf. Pag 1- 31

<sup>3</sup> 06ContestacionProteccion03202000348pdf. Pag

es inferior a la mesada pensional que obtendría en el RPM, pues para el momento de su traslado, esto es, para el año 2001, no era posible fácticamente predecirlo, pues le faltaban muchos años de cotización y edad para alcanzar una pensión de vejez. Insiste en que al momento de la vinculación se le brindó una asesoría adecuada, técnica, correcta, clara y suficiente sobre todos los aspectos relevantes del Régimen de Ahorro Individual sus características, requisitos y la forma de acceder la pensión en el mismo. **ii)** Así, aduce que la afiliación es totalmente válida y eficaz y en ese sentido, el panorama pensional de la actora debe mirarse de cara al RAIS y no al RPM y si desea que le sea reconocida alguna prestación del sistema, deberá presentar solicitud de prestación económica por vejez ante PROTECCIÓN para que su caso sea estudiado.

Propuso para su defensa las excepciones de mérito: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCION, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PUBLICOS Y DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, RECONOCIEMITNO DE RESTITUCION MUTUA EN FAVOR DE LA AFP: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE DEVOLVER LA COMISION DE ADMINISTRACION CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACION POR FALTA DE CAUSA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE DEVOLVER LA PRIMA DEL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACION POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE, INNOMINADA O GENERICA.

### 3. SENTENCIA<sup>4</sup>

En la audiencia del **27 de enero de 2020** el **JUEZ TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones: **i) DECLARAR** que la AFP de Protección S.A., falto a su obligación de diligencia debida de buen consejo hacia OLGA CECILIA CASTRILLÓN JIMÉNEZ al no darle información veraz clara y oportuna al momento en que está se trasladó de Metro Salud hacia Protección S.A. el 30 de junio de 1995. **DECLARAR** que PROTECCIÓN S.A. causó grave perjuicio económico en la mesada pensional que ha de recibir la demandante al cumplir los requisitos de edad y número de semanas cotizadas y **DECLARAR** la responsabilidad constitucional y profesional de PROTECCIÓN S.A. en el perjuicio causado en la mesada pensional a la demandante. **ii)** Consecuencial a las anteriores declaraciones, **DECLARA** la ineficacia por inaplicación constitucional de pérdida del régimen de prima media con prestación definida acaecido en la señora OLGA CECILIA CASTRILLÓN JIMÉNEZ cuando esta se trasladó de metro salud a protecciones S.A., el 30 de junio de 1995 y en su lugar declarar que OLGA CECILIA CASTRILLÓN JIMÉNEZ sigue inmersa en el régimen de prima media con prestación definida, pero a cargo de la AFP protección S.A. **iii) ABSUELVE** a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas por las partes sin perjuicio de las siguientes órdenes que emite. **iv) ORDENA** a PROTECCIÓN S.A. que dentro del mes siguiente a la fecha en que la demandante lo solicite, situación que ha de ocurrir cuando está cumpla los requisitos de edad y número de semanas cotizadas, le reconozca, liquide y pague pensión de

<sup>4</sup> 35.AudienciaJuzgamiento.mp4

vejez bajo el régimen de prima media con prestación definida. **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. que dentro del mes siguiente a la fecha en que reconozca, liquide y pague pensión de vejez bajo el régimen de prima media con prestación definida a OLGA CECILIA CASTRILLÓN JIMÉNEZ solicite por escrito a COLPENSIONES elaboración de cálculo actuarial pensional con miras a subrogación pensional. Ordena a COLPENSIONES que dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que lo solicite por escrito PROTECCIÓN S.A, elabore calculo actuarial pensional con miras a subrogación pensional de OLGA CECILIA CASTRILLÓN JIMÉNEZ y dentro de ese mismo lapso - dos meses- lo presente por escrito a PROTECCIÓN S.A., y esta entidad dentro del mes siguiente a la fecha en que reciba por escrito el valor del cálculo actuarial pensional de manos de COLPENSIONES proceda al pago real y efectivo de esta suma de dinero a COLPENSIONES. **v) ORDENA** a PROTECCIÓN S.A que hasta tanto no pague el valor del cálculo actuarial pensional real y efectivamente a COLPENSIONES queda obligada a continuar pagando las mesadas pensionales bajo el régimen de prima media con prestación definida a la demandante. COLPENSIONES subrogará en tal obligación a PROTECCIÓN S.A. desde el momento y hora en que reciba el pago real efectivo del cálculo actuarial pensional. **vi) AUTORIZA** a PROTECCIÓN S.A. enjugar parte del valor del cálculo actuarial pensional que le ordena pagar a COLPENSIONES tomando para sí los ahorros pensionales, rendimientos financieros, bono pensional y cualquier otra suma de dinero que llegue a haber en la cuenta de ahorros de OLGA CECILIA CASTRILLÓN JIMÉNEZ. **vii) NO PROSPERAN** las excepciones propuestas por PROTECCIÓN S.A. de prescripción pues las reclamaciones en materias pensional no prescriben, tampoco prospera la excepción de ausencia de responsabilidad pues esta entidad no demostró que cumpliera con su obligación de diligencia debida de buen consejo hacia la demandada. Las demás excepciones incoadas por PROTECCIÓN S.A. quedan resueltas implícitamente. Sí prospera la excepción de COLPENSIONES de intransmisibilidad de responsabilidad de la PROTECCIÓN S.A. por ser está un tercero absoluto en el acto jurídico de traslado. **viii) Costas procesales** a cargo de PROTECCIÓN S.A.

#### 4. RECURSOS DE APELACION

##### 4.1. PROTECCIÓN S.A.

La apoderada cuestiona la providencia con los siguientes argumentos: **i)** Desde el año 2008 y hasta el presente se ha trazado un precedente jurisprudencial por la Corte Suprema de Justicia sobre el deber de información de los fondos privados y las consecuencias de no demostrar la información brindada en el momento de la afiliación inicial, que consiste en la declaratoria de la ineficacia retrotrayendo sus actuaciones a su estado inicial, lo que implica que el demandante conserva válida su afiliación al régimen de prima media. **ii)** Si bien el Juez cuenta con facultades *ultra y extra petita* , y puede apartarse de los fallos emitidos por la Corte Suprema de Justicia, sin embargo con las decisiones adoptadas no se cumple con el principio de congruencia. No es posible reconocer la pensión porque la accionante aún no cumple con los requisitos para acceder a la pensión (ni edad ni semanas), con la decisión se está violentando la

normatividad referente a la obtención de la prestación pensional. **iii)** La condena impuesta no tiene previsión legal, desconoce totalmente la naturaleza del régimen de ahorro individual, se viola el principio de sostenibilidad financiera establecido en el artículo 48 de la Carta Magna porque en este régimen la pensión de vejez se liquida de manera muy diferente al de prima media. **iv)** Ordenar reconocer la prestación pensional como si se estuviera pensionada en el régimen de prima media así sea de forma temporal mientras se realiza las subrogaciones es una medida excesiva, trae consecuencias negativas para el patrimonio de PROTECCION lo que llevaría inevitablemente a su insolvencia y además, es una condena que se hace a título de perjuicios que no se han causado porque aún no accede a los requisitos mínimos para acceder a la prestación pensional, señalando que la responsabilidad no puede ser objetiva y los perjuicios deben ser ciertos no hipotéticos o eventuales.

#### 4.2. COLPENSIONES

La inconformidad se sustenta del siguiente modo: Si bien se absuelve de todas y cada una de las pretensiones de la parte demandante, COLPENSIONES en ultimas se termina asumiendo la carga de que la actora retorne al régimen de prima media, por lo que solicita revocar la sentencia reiterando que el retorno en cualquier tiempo al régimen de prima media faltando menos de 10 años para pensionarse, solo procede bajo los parámetros de las sentencias **C1024 del 2004, SU062 del 2010, T489 del 2010 y SU-130 al 2013**, es decir, únicamente para quienes tenían 15 años o más de servicios cotizados al primero de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el sistema general de pensiones

#### 4.3. DEMANDANTE

Sustenta el recurso de apelación señalando que los fondos demandados faltaron al deber de información con la demandante al momento de correr traslado al régimen pensional, por lo que no se comparten las consecuencias que se dan a la declaratoria de ineficacia, debiéndose aplicar la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia con Radicado 46292 de 2014 y lo establecido en el literal b del artículo 13 de la ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 271.

### 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>5</sup> COLPENSIONES y la parte DEMANDANTE intervinieron en los siguientes términos:

**COLPENSIONES** plantea lo siguiente: **i) Solicita** confirmar el fallo de primera instancia en lo que tiene que ver con la Absolución de la Administradora Colombiana de Pensiones

<sup>5</sup> Numeral 1 del artículo 15 del Decreto 806 de 2020. PDF 46.00-2020-00348 Alegatos Colpensiones.

- COLPENSIONES; y que a su vez **no se declare la ineficacia de traslado del demandante y continúe inmersa en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.** a) En primer lugar, reitera los planteamientos referidos a la limitación del traslado porque a la demandante le faltan menos de 10 años para cumplir la edad de vejez ( C-596 de 1997, C-1024 de 2004, SU-062 de 2010 y SU 130 de 2013. b) Invoca el artículo 1604 del Código Civil, el Decreto 2241 de 2010 en su Artículo 4 destacando que el SILENCIO en el transcurso del tiempo se entenderá como una decisión consciente de permanecer en el Régimen seleccionado. La única manera de desvirtuar esta regla legal es demostrando la preexistencia de una fuerza que hubiere viciado el consentimiento. ii) En el hipotético caso que se decrete la ineficacia en el traslado de régimen, solicita la devolución de todos los aportes efectuados por la demandante al RAIS debidamente indexados, conforme a la sentencia de la CSJ 31989 del 9 de septiembre de 2008, SL1688 – 2019 y CSJ SL1421-2019

A su turno, **LA PARTE DEMANDANTE** en su oportunidad intervino insistiendo en se revoque el fallo proferido en primera instancia reiterando:

“ (...) es claro que la manera como el sentenciador de la primera instancia resolvió la litis no tiene ninguna relación con los supuestos jurídicos y con las reglas jurisprudenciales aplicables al caso concreto, ya que como el mismo a quo lo manifestó en la providencia que puso fin a la primera instancia, este se apartó del precedente jurisprudencial que se aplica para este tipo de procesos y si bien la primera instancia sustenta la razón para no aplicar el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es claro que la manera de resolución del caso es contraria a la lógica jurídica.

Es por lo anterior, que debe accederse a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuara la parte demandante del régimen de prima media con prestación definida administrado en su momento por el ISS y hoy por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, al régimen de ahorro individual y como consecuencia de tal ineficacia, el retorno sin solución de continuidad del RAIS al régimen de prima media.

## **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) **OLGA CECILIA CASTRILLÓN JIMÉNEZ** nació el **9 de abril de 1966**<sup>6</sup> por lo que en este momento cuenta con **56 años de edad**<sup>7</sup>; ii) Se afilió inicialmente al **I.S.S.** en **enero de 1988** donde efectuó cotizaciones hasta **diciembre de 1989, 92,86** semanas <sup>8</sup>; iii) Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL suscribiendo formulario. La solicitud de vinculación se hizo el **30 de junio de 1995** y en ese momento laboraba como AUXILIAR DE HIGIENE ORAL en METRO SALUD <sup>9</sup>.

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 **OLGA CECILIA CASTRILLÓN JIMÉNEZ**, esta 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

<sup>6</sup> Pagina 17- 02 EscritoDemanda03202000348.pdf

<sup>7</sup> Cumplió 56 años el 9 de abril de 2022

<sup>8</sup> Página 23- 02 EscritoDemanda03202000348.pdf

<sup>9</sup> Página 18- 02 EscritoDemanda03202000348.pdf

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 de 1993.

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 (artículo 64 Ley 100); **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 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 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 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 (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.

Así, no comparte la Sala los planteamientos esbozados en la providencia que se revisa: En **primer lugar**, 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 a la actora antes de suscribir el formulario de traslado de régimen. La Jurisprudencia nacional ha reiterado, entre otras, en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en decisiones CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021, que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar en juicio el cumplimiento de ese deber de información.

En segundo término, en el proceso no se efectuó confesión en contra por la señora **CASTRILLÓN JIMÉNEZ**, reiterando a lo largo del proceso las afirmaciones de la demanda relativas a la ausencia de información completa. Y en relación con el análisis efectuado en la providencia que se revisa, referido a la  **semejanza en el monto de la pensión de vejez en cada régimen**, 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.

En consecuencia, conforme lo previsto en el **artículo 271** de la Ley 100 de 1993 y el reiterado y pacífico precedente judicial sobre la materia analizado en esta providencia, ha de **REVOCARSE** la decisión que se revisa, para en su lugar **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN** en el caso de la señora **OLGA CECILIA CASTRILLÓN JIMÉNEZ**, por lo que continúa afiliada sin solución de continuidad en el régimen de prima media con prestación definida. En adición, no fue objeto de pretensión en la demanda el reconocimiento de la pensión de vejez, de manera que la decisión adoptada no solo vulnera los principios de congruencia y debido proceso, sino que supera las facultades consagradas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo<sup>10</sup>, al ordenar el pago de la prestación a cargo de PORVENIR y luego de COLPENSIONES

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-**

<sup>10</sup> **ARTICULO 50. EXTRA Y ULTRA PETITA.** <Aparte tachado INEXEQUIBLE> El Juez ~~de primera instancia~~ podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas. (Artículo declarado EXEQUIBLE, excepto el aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-662-98** )

**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.

Tras revocar la decisión, debe aclararse **en relación con las sumas de dinero que se deben devolver**, 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 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.

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente respecto a las **costas en esta instancia**, en atención a lo dispuesto en el artículo 365 del CGP<sup>11</sup>, solo correrán a su cargo las de primera instancia.

Sin costas a CARGO de COLPENSIONES en ambas instancias, porque el objeto del proceso va dirigido a la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado celebrado entre la demandante y PROTECCIÓN, en el que no intervino la administradora del régimen de prima media, de manera que las razones que sustentan la decisión de declarar ineficaz el acto, no le son imputables.

## 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:**

<sup>11</sup> **ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

**1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso**, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. [...] **4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.** [...] Negrilla intencional.



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

- **DECLARAR** la ineficacia del traslado efectuado por la señora **OLGA CECILIA CASTRILLÓN JIMÉNEZ** identificada con c.c. 43.435.924 al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD a través de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A suscrita el **30 de junio de 1995**, por los motivos expuestos. En consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.
- **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 CONDENAR 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.

ORDENAR a COLPENSIONES activar la afiliación de la señora **OLGA CECILIA CASTRILLÓN JIMÉNEZ** al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad.

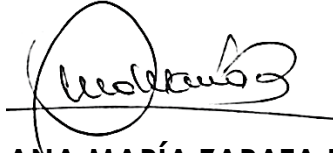
Declarar improbadas las excepciones de mérito formuladas por las demandadas.

**SEGUNDO:** CONDENAR a PROTECCIÓN S.A a las COSTAS de la primera instancia. Sin costas a CARGO de COLPENSIONES en ambas instancias.

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 -003-2020-00348-01

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/EqIHxNjObhhGi4G73mgAODcBPcSR4q8wwZS0XyeBw4Mttw?e=39LtHT](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EqIHxNjObhhGi4G73mgAODcBPcSR4q8wwZS0XyeBw4Mttw?e=39LtHT)