



## 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  
DEMANDANTE: JHON JAIME HIDALGO AGUINAGA  
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO  
RADICADO: 050013105 – 006-2018-00671-01  
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 **JHON JAIME HIDALGO AGUINAGA** en contra de **COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.**, para pronunciarse en virtud del recurso de apelación del **DEMANDANTE** 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 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>

El DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: i) Que se **DECLARE** la **NULIDAD Y/O INEFICACIA** de su traslado del entonces I.S.S. hoy COLPENSIONES al fondo privado de pensiones PROTECCIÓN S.A.; ii) Que se **CONDENE** a PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, o sumas adicionales, con los rendimientos que se hubieren causado; iii) Que se **ORDENE** a COLPENSIONES a recibir dichos aportes y autorice el regreso del actor al RPM que este administra, sin solución de continuidad en dicha afiliación; iv) Que se condene en costas a las demandadas.

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** El demandante nació el 10 de marzo de 1964 por lo que a la fecha de instaurada la demanda contaba con 54 años y el 18 de julio de 1988 se afilió a los riesgos de IVM que administraba el I.S.S. **ii)**

---

<sup>1</sup> Archivo 01Expediente Págs. 4 – 16

EL día 06 de junio de 1997, uno de los asesores de PROTECCIÓN S.A. le manifestó que de afiliarse a ese fondo le traería como beneficio pensionarse antes de los 60 años de edad, con una mesada más alta que la que se le reconocería en el I.S.S.; además se le indicó que el régimen pensional administrado por el I.S.S., desaparecería y que corría el riesgo de perder su pensión si se quedaba afiliado al I.S.S. **iii)** Los asesores PROTECCIÓN S.A. en ningún momento le suministraron información adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta, sobre los perjuicios que en su derecho pensional traería el hecho del traslado al RAIS. No le hicieron un estudio previo, individual y concreto sobre las ventajas y desventajas que le aparejaría permanecer o trasladarse de régimen pensional. **iv)** Es evidente el error en que se hizo incurrir al demandante para que se trasladara del antiguo I.S.S. a PROTECCIÓN S.A. **v)** El día 08 de noviembre de 2018 se solicitó a COLPENSIONES el traslado del DEMANDANTE a dicha A.F.P., obteniendo respuesta negativa.

## 2. CONTESTACIONES

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

La entidad se **opuso a la prosperidad de todas y cada una las pretensiones** planteando:

**i)** Carecen de fundamentación legal y fáctica. **ii)** COLPENSIONES no incumplió con ninguna obligación legal, por cuanto la afiliación y el posterior traslado se realizó en forma correcta, tal 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.

Propuso como excepciones las que denominó: 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, PRECIPCIÓN, EXCEPCIÓN INNOMINADA, COMPENSACIÓN E IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS.

### 2.2. PROTECCIÓN S.A.<sup>3</sup>

La entidad se **opuso a la prosperidad de las pretensiones** planteando, en síntesis: **i)** Se encuentra frente a un acto existente, valido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizar, dicho acto se realizó en forma libre y espontánea 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 PROTECCIÓN S.A. al resultar que el valor de su mesada pensional en el RAIS es inferior que en el RPM. **ii)** No hay una causa legal que faculte trasladar a COLPENSIONES el monto del capital que reposa en la cuenta de ahorro individual del DEMANDANTE, teniendo en cuenta que no existe vicio del consentimiento en la afiliación a PROTECCIÓN S.A. que conlleve a la nulidad, ni causal de ineficiencia. Adicionalmente, el señor JHON JAIME HIDALGO AGUINAGA no puede trasladarse, ya que la misma se

<sup>2</sup> Archivo 01Expediente 108 – 117

<sup>3</sup> Archivo 01Expediente 134 - 155

encuentra dentro de la limitante de los últimos diez años para el cumplimiento de la edad de pensión. En el hipotético evento que PROTECCIÓN S.A. sea condenada a trasladar los aportes de demandante a COLPENSIONES, no es posible que se ordene trasladar concepto diferente al dinero que se encuentra en su cuenta de ahorro individual más los respectivos rendimientos. **iii)** Al no existir causal que permita el traslado de la afiliada al RPM no hay lugar a que COLPENSIONES reciba a la afiliada o sus aportes, pues la misma se encuentra válidamente afiliada a PROTECCIÓN S.A. **iv)** Se solicita que se condene en costas a el DEMANDANTE por no tener ningún asidero sus pretensiones. Propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS Y DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA E INNOMINADA O GENÉRICA.

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

En la audiencia del **30 de noviembre de 2021**<sup>5</sup> la **JUEZ SEXTA LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones: **i) DENEGÓ** las pretensiones formuladas por el señor JHON JAIME HIDALGO AGUINAGA, en contra de la ADMINISTRADORA DE FONDOS PRIVADOS DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A. y de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES. **ii)** Las excepciones propuestas contra la demanda quedaron resueltas implícitamente con las consideraciones para este proveído. **iii)** No hubo condena en costas.

### 4. RECURSO DE APELACIÓN DEMANDANTE

El apoderado de la parte demandante solicita la REVOCATORIA de la sentencia y para ello argumenta lo siguiente: **i)** Invoca la sentencia SL 3871 de 2021 M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo para indicar que la decisión de la juez se está aparta de la línea jurisprudencial existente con respecto a la ineficacia del traslado, en cuanto a que, al momento de tomar la decisión de trasladarse de régimen, el afiliado debe ser asesorado de una manera amplia, clara, acertada y, de ser posible, mostrarle las ventajas y desventajas que traería en su vida las consecuencias de trasladarse del fondo público de pensiones al régimen privado pensional. **ii)** Señala que para el caso PROTECCIÓN S.A. en ningún momento expuso o relató cuales fueron los términos de la asesoría brindada y que la decisión del señor JHON JAIME HIDALGO AGUINAGA de trasladarse al RAIS estuvo motivada por las promesas que le indicó el asesor de PROTECCIÓN S.A. **iii)** Resalta que del formulario de afiliación no se puede inferir que efectivamente el DEMANDANTE haya recibido una asesoría adecuada, certera y veraz como para él haber tomado una decisión de manera consciente de lo que podría ocurrir en su futuro pensional y que si bien hay un formulario de reasesoría pensional, esta fue tan vaga que

<sup>4</sup> Archivo 20ActaSentencia. Pág. 2

<sup>5</sup> Archivo 19Audiencia.

en el mismo formulario se evidencia que se realizó vía telefónica sin cumplir los parámetros establecidos en la Ley 100 de 1993

## 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>6</sup>, la apoderada de **COLPENSIONES** intervino solicitando que se CONFIRME la decisión tomada en primera instancia, indicando lo siguiente: **i)** El acto de afiliación por medio del cual se produjo el traslado de régimen es válido y actualmente surte plenos efectos jurídicos. El traslado de la parte actora se produjo acudiendo estrictamente a la autonomía de su voluntad, siendo el demandante plenamente capaz. **ii)** La responsabilidad de las AFP frente a las nulidades y/o ineficacia de un traslado 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 RPM que se ven comprometidos con el desmedro que sufre la reserva pensional. Una ineficacia repercute, en que se crea de manera injustificada y desproporcionada una obligación con efectos patrimoniales en cabeza de COLPENSIONES, quien administra los aportes de miles de pensionados y afiliados. En las sentencias C-1024 de 2004, y SU-062 de 2010 la H. Corte Constitucional destacó que el derecho a trasladarse no es absoluto y debe atender criterios de sostenibilidad financiera y expectativas pensionales y adicionalmente, que en virtud del artículo 334 de la Constitución Política es necesario que, dando prevalencia al interés general sobre el particular, se tomen las medidas pertinentes en búsqueda de la protección de los recursos que soportan el sistema pensional. **iii)** Si se decide conceder las pretensiones del DEMANDANTE, solicitó que se CONDENE a la AFP PROTECCION S.A.; a entregar a COLPENSIONES el total de los valores cotizados y/o depositados en la cuenta de ahorro individual del DEMANDANTE, tales como cotizaciones, bonos pensionales, títulos pensionales, rendimientos específicos completos que generaron los recursos en la RAIS, intereses, cuotas de administración, aportes de garantía de pensión mínima, aportes destinados al pago de la prima de reaseguros de Fogafin, los seguros de invalidez y sobrevivencia y cualquier otro concepto a consideración del despacho. Es decir, 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.

A su turno, el **DEMANDANTE** en su oportunidad intervino solicitando que se REVOQUE la decisión tomada en primera instancia, indicando lo siguiente: **i)** La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sentencia S.L.-52802021 – radicado 85801 del 3 de noviembre de 2021 , M.P. Jorge Luis Quiroz , ha reiterado que la elección de un determinado régimen pensional debe de ser libre y voluntaria, lo que implica, en la materialidad, que

<sup>6</sup> Artículo 15 Decreto 806 de 2020

el afiliado cuente con información clara, transparente y contundente sobre las características de cada régimen y respecto de la dimensión y consecuencias de su decisión. **ii)** La carga de la acreditación de esa información y acompañamiento al afiliado corresponde a los fondos de pensiones, en virtud de sus obligaciones con el sistema y teniendo en cuenta, entre otras cosas, que la carga de la prueba de la diligencia le compete a quien debe emplearlo. Ese deber no se supera simplemente con el diligenciamiento de un formato o la adhesión a una cláusula genérica, sino con la comprobación de que el interesado tuvo “los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada”. Bajo ese planteamiento, las consecuencias de esas falencias en la información o de que el consentimiento del afiliado no hubiera sido informado es la ineficacia de la afiliación. **iii)** Protección S.A., no le expuso, ni le indico al DEMANDANTE, cuáles fueron los términos de la asesoría brindada, no se le indico como el traslado de regímenes le resultara más favorable ya fuera en términos económicos para recibir una mesada pensional más elevada. Por el contrario, el señor JHON JAIME HIDALGO AGUINAGA en su interrogatorio manifiesta que su decisión estuvo motivada por las promesas que les iba a ir mejor en ese fondo, donde podría tener una pensión más elevada de las que les daría el I.S.S.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación interpuesto por el DEMANDANTE y en grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de **COLPENSIONES**, lo que impone efectuar el análisis en el siguiente orden lógico: En primer lugar, la evolución normativa sobre los DEBERES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN MATERIA DE ASESORÍA E INFORMACIÓN CLARA Y VERAZ para tomar la decisión de traslado de régimen inicial al RAIS. Así, se analizará en el CASO CONCRETO si debe REVOCARSE la DECISIÓN de NO DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN del DEMANDANTE, verificando lo relativo a las sumas que se ordenan devolver.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte **demandante**, 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. En segundo lugar, se analizará en el CASO CONCRETO si debe REVOCARSE la DECISION adoptada en primera instancia y en su lugar DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN de la DEMANDANTE y, en consecuencia, DECLARAR que esta se encuentra afiliada a COLPENSIONES sin solución de continuidad.

## **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) **JHON JAIME HIDALGO AGUINAGA** nació el **10 de marzo de 1964** por lo que en este momento cuenta con **58 años**<sup>7</sup>; ii) Se afilió inicialmente al **I.S.S.** desde el 18 de julio de 1988 hasta el mes de junio de 1997<sup>8</sup>; iii) Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL concretamente a PROTECCIÓN, suscribiendo formulario de traslado de régimen, La solicitud de vinculación se hizo el **26 de junio de 1997** y en ese momento laboraba en el CONFECIONES LEONISA como ESCOLTA<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**).

<sup>7</sup> Archivo 01Expediente. Pág. 17

<sup>8</sup> Archivo 01Expediente. Pág. 127

<sup>9</sup> Archivo 01Expediente. Pág. 167

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 **JHON JAIME HIDALGO AGUINAGA**, 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 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 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 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 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.

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 **JHON JAIME HIDALGO AGUINAGA**, diligencia en la fue enfático 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 **REVOCAR** la decisión que se revisa, para en su lugar **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 posteriores**<sup>10</sup>, 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 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-**

<sup>10</sup> Archivo 01 Expediente Pág. 168.

**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**. 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 REVOCARÁ la providencia que se revisa.

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: Al revocarse la sentencia en su integridad en virtud de la prosperidad del recurso de apelación de la parte actora, se CONDENARÁ en COSTAS a PROTECCIÓN S.A. en las dos instancias. El valor de las agencias en derecho en segunda es de 1 S.M.L.M.V. para el año 2022. Sin costas a CARGO de COLPENSIONES en ambas instancias.

## 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 JHON JAIME HIDALGO AGUINAGA identificado con c.c. 71.643.506 al REGIMEN DE AHORRO INIDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD a través de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A suscrita el 26 de junio de 1997, 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 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.

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

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

**QUINTO:** Se condena a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A a pagar al demandante las costas en las dos instancias. Las agencias en derecho en segunda instancia ascienden a 1 S.M.L.M.V. para el año 2022. 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**



**MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**

**DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN**  
SIN FIRMA POR AUSENCIA JUSTIFICADA



RADICADO: 050013105 – 006-2018-00671-01

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/EOtAMVi1CypJm9jj031wBYoBeZjcruqR\\_nvgcdGHuUc0lw?e=tg0xq2](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EOtAMVi1CypJm9jj031wBYoBeZjcruqR_nvgcdGHuUc0lw?e=tg0xq2)