



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, agosto cinco (5) de dos mil veintidós (2022)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: HUGO ARMANDO BARRIOS ROMERO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS
RADICADO: 050013105 – 004-2018-00756-01
ACTA N°: 50

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 **HUGO ARMANDO BARRIOS ROMERO** en contra de **COLPENSIONES, PROTECCIÓN y COLFONDOS S.A.**, para pronunciarse en virtud del recurso de apelación de **PROTECCIÓN** y el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** frente a la sentencia con la cual el Juzgado **Cuarto** 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 50** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. LA DEMANDA¹

El DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: **i)** Que se DECLARE la ineficacia del traslado realizado por el señor Hugo Armando Barrios Romero, al Régimen de Ahorro Individual administrado por COLFONDOS S.A., y también a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. y que dichas afiliaciones queden sin efecto. **ii)** Que se DECLARE válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación del señor Hugo Armando Barrios Romero al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, hoy administrado por COLPENSIONES. **iii)** Que se DECLARE que el señor Hugo Armando Barrios Romero nunca obtuvo re asesoría justo antes de que cumpliera 2 años de edad, cercenándole la posibilidad de optar por el traslado de régimen y regresara al ISS, hoy Colpensiones. **iv)** Que se CONDENE a PROTECCIÓN a trasladar a Colpensiones, todos y cada uno de los aportes que el señor

¹ 01ProcesoOrdinario.Pdf Pag

Hugo Armando Barrios Romero, efectuó al régimen de ahorro individual, incluido los rendimientos y si ningún descuento por cuota de administración. **v)** Que se condene a COLPENSIONES reactivar la afiliación del señor Hugo Armando Barrio Romero, al régimen de prima media con prestación definida y recibir los aportes que sean trasladados por Protección S.A. **vi)** Que se condene a las demandadas al pago de las costas procesales y agencias en derecho y *extra y ultra petita* a lo que resulte probado en el proceso.

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** El señor HUGO ARMANDO BARRIOS ROMERO nació el 7 de agosto de 1961, fue afiliado al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y realizó aportes entre el 6 de marzo de 1986 y el 30 de junio de 1986, para un total de 251,86 semanas. Así mismo se trasladó al Régimen de Ahorro Individual el 22 de noviembre 1996 y ha estado en COLFONDOS S.A. con fecha de afiliación de 22 de noviembre de 1996 hasta el 31 de septiembre de 2000 y en la AFP PROTECCIÓN S.A. con fecha de afiliación 4 de agosto 2000 hasta la actualidad. **ii)** COLFONDOS S.A. ni PROTECCIÓN S.A. al momento de la afiliación al RAIS le informaron su derecho a regresar al Régimen de Prima Media antes de que faltaren 10 años para adquirir su derecho pensional, al momento en el cual podría evaluar la posibilidad de pensionarse con el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES. **iii)** Mediante proyección del 1 de enero de 2018, PROTECCIÓN S.A. le informó a Hugo Armando Barrios Romero, que solo podría ser beneficiario a los 62 años con una mesada en cuantía de \$889.937 si no continúa cotizando. **iv)** Si se calcula la mesada pensional que recibirá en COLPENSIONES, tenemos un IBL de los últimos 10 años de \$6.240.602 y una tasa de reemplazo del 63.1, para una mesada pensional de \$3.963.094. Es decir que la diferencia entre la mesada que devengaría en el fondo privado y la que recibiría en COLPENSIONES, es de \$3.073.157.

2. CONTESTACIONES

2.1. COLPENSIONES²

La administradora del Régimen de Prima Media se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones contenidas en el libelo petitorio: **i)** A que se declare la ineficacia del traslado realizado por el demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado tanto por Colfondos como por Protección, se declare vigente, valida y sin solución de continuidad la afiliación realizada al régimen de prima media Colpensiones. **ii)** Así mismo se opone a que se condene a Colpensiones a reactivar la afiliación del demandante al régimen de prima media con prestación definida y recibir los aportes que sean trasladados por Protección, por carecer de fundamentación fáctica y jurídica ya que no cumple con los requisitos planteados en la sentencia SU 062 de 2010 ni en la C-789 de 2002. **iii)** Consideran que en cuanto a las costas no es posible dicha condena, ya que Colpensiones ha actuado de buna fe y acorde a derecho y en

² 01 proceso Ordinario.pdf Pag 120- 128

su lugar solicito que se condene en costas a la parte demandante, de conformidad con el artículo 365 del código general del proceso.

Propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACION AL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, IMPROCEDENCIA DE LA AFILIACION, AUSENCIA DE REQUISITOS PARA TRASLADARSE DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL REGIMEN DE PRIMA MEDIA, PRESCRIPCION, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, BUENA FE DE COLPENSIONES, EXCEPCION INNOMINADA.

2.2. PROTECCIÓN S.A.³

La entidad se **opuso a la prosperidad de las pretensiones** planteando, en síntesis: **i)** Considera que no se puede prosperar la pretensión de nulidad y/o ineficacia del traslado, pues el acto jurídico celebrado entre le demandante y la entidad cumplió con todos los requisitos de existencia, validez y eficacia y por lo tanto produce todos los efectos jurídicos derivados de este. **ii)** No se puede declarar que el demandante se encuentra válidamente afiliado al régimen de prima media administrado hoy por Colpensiones, ni podrá declararse la afiliación sin solución de continuidad, cuando este no ha cotizado dentro de ese régimen por más de 22 años. **iii)** Se opone frente a la condena en costas y agencias en derecho en lo que respecta a Protección S.A., así mismo se opone frente a la condena extra o ultra petita, por no haber lugar a que se predique conducta alguna en contra de su representada.

Propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCION, FALTA DE JURAMENTO ESTIMATORIO DE PERJUICISO COMO REQUISITOS PROCESAL, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LSO RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, INNOMINADA O GENERICA.

2.3. COLFONDOS S.A. ⁴

La entidad se **opuso a la prosperidad de las pretensiones** planteando, en síntesis: **i)** Se opone a que se declare la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, por cuanto la entidad, si brindo al demandante una re-aseosria integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y entre administradoras de pensiones; se dio de lleno de los requisitos legales exigidos, por lo cual la pretensión contenida resulta inviable, por cuanto el demandante, de manera libre y voluntaria, en uso de sus facultades legales y en ejercicio de la libertad de selección y afiliación contenidas en el articulo 13 literal b de la ley 100 de 1993. **ii)** Se opone al pago de costas y agencias en derecho y así mismo a la condena ultra y extra petita.

Propuso como excepciones: FALTA DE LEGITIMACION EN AL CAUSA POR PASIVA, NO EXISTE PRUEBA DE CAUSAL DE NULIDAD ALGUNA, PRESCRIPCION DE LA ACCION PARA SOLICITAR LA NULIDAD DEL TRASLADO, BUENA FE, COMPENSACION Y PAGO,

³ 01 proceso Ordinario.pdf Pag 146- 190

⁴ 01 proceso Ordinario.pdf Pag 261- 279

SANEAMIENTO DE CUALQUIER PRESUNTA NULIDAD DE LA AFILIACION, INNOMINADA O GENERICA, AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO, VALIDEZ DE LA AFILIACION AL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDA, OBLGACION A CARGO EXCLUSIVAMENTE DE UN TERCERO, NADIE PUEDE IR EN CONTRA DE SUS PROPIOS ACTOS.

3. SENTENCIA⁵

En la audiencia del **23 de MAYO de 2022** la **JUEZ CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones⁶: **i) DECLARAR** la ineficacia del traslado que el demandante HUGO ARMANDO BARRIOS ROMERO identificado con cédula de ciudadanía 18502151 hizo del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrada por el I.S.S. hoy Colpensiones al Régimen de Ahorro Individual administrado por COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías el día el 22 de noviembre de 1996 así como la realizada a PROTECCIÓN el día 25 de agosto de 2000. **ii) ORDENAR** a PROTECCIÓN representada legalmente por quien haga sus veces que en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación del demandante retorne o devuelva a Colpensiones a su satisfacción y equivalencia, en el término de 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, todos los valores que conforman la **cuenta de ahorro individual del demandante** y que hubiera recibido con motivo de la afiliación tales como cotizaciones por sus respectivos rendimientos, gastos de administración, pago de seguro, reaseguro y pagos al fondo de pensión de garantía mínima. **iii)ORDENAR** a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS que remita a COLPENSIONES en el término de 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia, los gastos de administración, pagos del seguro y reaseguro, pagos del fondo de pensión de garantía mínima debidamente **indexados** desde la fecha de afiliación hasta el momento del pago con motivo de la afiliación del señor Hugo Armando barrios Romero entre el 4 de agosto del 2000 a la actualidad. **iv) ORDENAR** a COLPENSIONES representada por quien haga sus veces, para que permita el traslado del actor al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, conservando los beneficios que lo cobijaban al momento de su traslado de régimen actualizando su histórico laboral de aportes sin solución de continuidad y recibiendo los aportes antes detallados. **v) CONDENAR** en costas a PROTECCIÓN Y COLFONDOS S.A. No hay condena en costas ni a favor ni en contra de Colpensiones. **DECLARAR** no probadas las excepciones de fondo o mérito propuestas por las demandadas.

4. RECURSO PROTECCIÓN S.A.

Los planteamientos van dirigidos a cuestionar lo relativo a las sumas a devolver, señalando lo siguiente: **i)** No es procedente que se ordene la devolución porque se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual, descuentos realizados conforme a la ley como contraprestación de una buena decisión de administración como lo legalmente permitido ante una entidad financiera. **ii)** La condena que ordena devolver los dineros de la cuenta de ahorro

⁵ 07 audiencia Arts77y80CPTySS.mp4

⁶ 08 ActaAudienciaArts.77y80CPTySS.pdf

individual más los rendimientos y adicionalmente lo descontado por comisión de administración constituyendo un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES por recibir una comisión que ni siquiera es destinada a financiar la pensión de vejez del actor, adicionalmente se le están trasladado los rendimientos de la cuenta de ahorro individual fruto de la buena administración realizada por PROTECCIÓN y por lo tanto tiene derecho a conservar esta comisión por restitución mutua a su favor. **ii)** Frente a la prima del seguro previsional manifiesta que se trasladaron a una aseguradora para que en caso de existir un siniestro sobrevivencia o invalidez dicha compañía pague una suma adicional con el fin de financiar las pensiones por dichos conceptos, por lo que PROTECCION está imposibilitada para solicitar una evolución y trasladarla a COLPENSIONES porque la aseguradora es un tercero de buena fe.

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia⁷ **COLPENSIONES** plantea lo siguiente: En caso de que la sentencia sea confirmada solicita garantizar el traslado de todo concepto de dinero que repose en la cuenta de ahorro individual del señor HUGO ARMANDO BARRIOS ROMERO conforme a las sentencias SL 4964 2018, 4989 de 2018, 1421 de 2019, 1689 de 2019, 142 de 2019; ordenar el traslado de las cuotas administración, gastos de administración, aportes al fondo de pensión de garantía mínima, para que se garantice el financiamiento de la futura pensión en tanto tales conceptos no se pueden compensar los rendimientos financieros, porque hacen parte del fondo dino del demandante y estarían hacer parte del fondo de naturaleza publica, **dichos pagos se deben hacer de manera indexada** como una sanción al fondo privado como castigo a los actos y omisiones que generaron la ineficacia.

A su turno, la apoderada del **DEMANDANTE** solicita **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación de **PROTECCION S.A.** y en el 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 MODIFICARSE la DECISION de DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN del 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.

⁷ Numeral 1 del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022

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) HUGO ARMANDO BARRIOS ROMERO** nació el **7 de agosto de 1961**, por lo que en este momento cuenta con **60 años**⁸. **ii)** Inició su vinculación laboral afiliándose al I.S.S el **6 de marzo de 1986 hasta el 30 de noviembre de 1996** entidad en la que cotizó 251,85 semanas⁹. **iii)** Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL suscribiendo formulario con solicitud de vinculación a **COLFONDOS** el **22 de noviembre de 1996**, en el momento laboraba como **ANALISTA PROGRAMADOR** de la entidad PAPELES NACIONALES S.A.¹⁰ Luego se trasladó a la **AFP PROTECCION S.A., el 10 de enero de 2000**¹¹, entidad en la que se encuentra afiliado.

Las demandadas han 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

⁸ 01 proceso Ordinario.pdf Pag – Cumplirá los 61 el 7 agosto de 2022

⁹ 01 proceso Ordinario.pdf Pag 22

¹⁰ 01 proceso Ordinario.pdf Pag 21

¹¹ 01 proceso Ordinario.pdf Pag 101

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 **HUGO ARMANDO BARRIOS ROMERO**, éste tenía menos de **40 años** de edad y **de 15 años de servicio**. Pero de acuerdo con el análisis efectuado en el **acápito sexto** de esta providencia y con el precedente jurisprudencial sobre la materia, los promotores de la AFP ante la suscripción del formulario de traslado, **independiente de si el demandante era beneficiario o no del régimen de transición**, tenía no solo el **DEBER** sino la **OBLIGACIÓN** de brindarle una **asesoría personalizada**, analizando **las circunstancias particulares, y mostrando aspectos concretos de su situación pensional**.

Como para la época en que suscribió el formulario no había entrado en vigencia la Ley 797, se le debió explicar que, en el régimen de prima media, 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 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 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 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 **debía seguir cotizando hasta obtener 1.150 semanas y cumplir 62 años**, para poder acceder a la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, mostrando que esos dos requisitos eran superiores a los consagrados en el Régimen de Prima Media (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 **HUGO ARMANDO BARRIOS ROMERO**, quien a lo largo del proceso ha sido 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 **CONFIRMAR** la decisión de **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN**.

Lo anterior, sumado al hecho de que, el traslado que hubiese efectuado el demandante a otra AFP en manera alguna convalida la omisión en las obligaciones de información en la vinculación inicial al RAIS. La Corte Suprema en su Sala Laboral ha señalado en su precedente (**SL 5686 -2021, SL 1055 -2022**) 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. En la sentencia **CSJ SL 3349 de 2021** expresó:

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 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 las ADMINISTRADORAS 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 COLFONDOS S.A.** efectuarán 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**). **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 se CONDENÓ en COSTAS a PROTECCIÓN y COLFONDOS, decisión que no fue cuestionada de manera concreta por las entidades. **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia** al no prosperar el recurso de apelación, se impondrán a cargo de la recurrente PROTECCION S.A. y a favor de la parte actora. Agencias en derecho **1 s.m.l.v.**

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**:

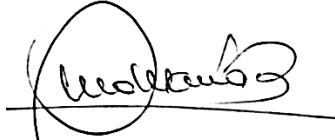
PRIMERO: Se CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado **CUARTO** Laboral del Circuito de Medellín con la siguiente MODIFICACIÓN a los numerales **SEGUNDO y TERCERO** porque dentro de los **30 días siguientes** a la notificación de esta providencia, **PROTECCIÓN S.A.** debe trasladar a COLPENSIONES **la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros**.

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

SEGUNDO: Costas en segunda instancia a cargo de PROTECCIÓN y COLFONDOS S.A. Agencias en derecho **1 s.m.l.v.** para cada una

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 – 004-2018-00756-01

SENTENCIA del //05/08/2022

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/EufYWVLTL_dOh8Ydk2mzJtwBZ1aSrBlnraONCBG9Lzse1Q?e=ekmvln