



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL  
DEMANDANTE: JAIRO ALONSO VASQUEZ BERRIO  
DEMANDADO: COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.  
RADICADO: 05001 31 05 012 2019 00613 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 **JAIRO ALONSO VASQUEZ BERRIO** para pronunciarse en virtud de recuso de apelación de **PROTECCIÓN S.A Y COLPENSIONES** y en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **esta última entidad** frente a la sentencia con la cual el Juzgado Doce 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 DEMANDA<sup>1</sup>

El DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: **i)** Que se **DECLARE LA INEFICACIA** del traslado realizado por el demandante del RPM con prestación definida al RAIS. **ii)** Se **DECLARE** que el asegurado siempre ha estado válidamente afiliado al RPM con prestación definida administrado por COLPENSIONES. **iii)** Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se **CONDENE** a la AFP PROTECCION S.A. a trasladar los aportes realizados, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con todos sus frutos e intereses. **iv)** Se **CONDENE** a COLPENSIONES a validar los aportes en pensiones trasladados por la AFP Y CESANTIAS PTOTECCION S.A. y ala incorpore a la historia laboral.

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** JAIRO ALONSO VASQUEZ BERRIO nació el 7 de mayo de 1959. **ii)** Estuvo afiliado al I.S.S. hoy

<sup>1</sup> Archivo 03ExpedienteDigital Pág. 1 - 23 / PDF

COLPENSIONES. **III)** Posteriormente se trasladó para el RAIS administrado por AFP Y CESANTIAS PROTECCION S.A. Previa afiliación al RAIS PROTECCION no se le realizó un estudio previo, individual sobre las ventajas y desventajas que le aparejaría permanecer o trasladarse régimen pensional. Tampoco le explicaron las diferencias entre el RPM y el RAIS. **IV)** No se le informó el derecho de retractor, ni le indicaron los factores que se tenían en cuenta para determinar la fecha probable de su pensión y su monto. No hablaron de expectativas de vida, tablas de mortalidad, ni la influencia de sus beneficiarios al momento de determinar el monto de su mesada pensional. **V)** Mediante simulación la AFP PROTECCION S.A. el 5 de septiembre de 2019 le informó al señor VASQUEZ BERRIO que su mesada pensional ascendería a \$892.690 **VI)** El ingreso base de la liquidación promedio de los últimos 10 años asciende a la suma de \$6.576.435 **VII)** La mesada pensional en RPM con prestación definida administrada por COLPENSIONES asciende a la suma de \$4.044.507 con un IBL promedio de los últimos 10 años de cotización de \$6.576.435 y 1300 semanas cotizadas que le otorgarían un 61.5% de tasa de reemplazo. **VIII)** El señor JAIRO ALONSO VASQUEZ BERRIO solicitó ante COLPENSIONES su traslado de régimen pensional el 12 de septiembre de 2019 mismo que le fue negado mediante comunicación 2019\_12306332-20647420

## 2. CONTESTACIONES

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

La administradora del régimen de prima media se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones contenidas en el libelo petitorio de la demanda por carecer estas de fundamentación legal y fáctica.

Propuso como excepciones las que denominó: INEXISTENCIA DE LA INEFICACIA EN EL TRASLADO DEL REGIMEN, DEVOLUCION DE APORTES DEBIDAMENTE INDEXADOS, BUENA FE DE COLPENSIONES, PRESCRIPCION, EXCEPCIÓN INNOMINADA, COMPENSACION, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS.

### 2.2. PROTECCIÓN<sup>3</sup>

La entidad se **opuso a la prosperidad de las pretensiones** y propuso como excepciones las que denominó: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCION, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS Y DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, RECONOCIMIENTO DE RESTITUCION MUTUA EN FAVOR DE LA AFP: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER EL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE, INNOMINADA O GENÉRICA.

<sup>2</sup> Archivo 03ExpedienteDigital Pág. 109 - 116 / PDF

<sup>3</sup> Archivo 03ExpedienteDigita Pág. 155 - 174 / PDF

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

En la audiencia del **20 de mayo de 2022** la **JUEZ DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones: **I) DECLARÓ** la **ineficacia** de la afiliación del señor JAIRO ALONSO VASQUEZ BERRIO al RAIS adelantada por AFP PROTECCION. **II) CONDENÓ** a la AFP PROTECCION a que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia traslade a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES el valor de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros del señor JAIRO ALONSO VASQUEZ BERRIO de igual modo debe trasladar lo descontado por concepto de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexado** con cargo a sus propios recursos. **III) ORDENÓ** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reactivar la afiliación del señor JAIRO ALONSO VASQUEZ BERRIO al RPM con prestación definida, sin solución de continuidad y recibir los mencionados valores e integrarlos al fondo común que administra. **IV) DECLARÓ** infundada la excepción de PRESCRIPCION. **V) CONDENÓ** en costas a AFP PROTECCION.

### 4. RECURSOS DE APELACION

#### 4.1. DE PROTECCIÓN<sup>5</sup>

Interpuso recurso de apelación en los siguientes términos: **I) Sobre la declaratoria de ineficacias:** **a)** En virtud del artículo 244 del CGP el formulario de vinculación es un documento al cual o se le puede restar valor probatorio pues la información que se generaba se realizaba de forma verbal y era el requisito principal para la época el cual era regulado por la ley en el artículo 13, 14 y 114 de la Ley 100 quien autoriza el traslado y como se debía de generar el mismo. Por lo tanto, mi poderdante cumplió con lo establecido legalmente y por eso no podrá ser condenada. **b)** La prohibición legal en la que se encuentran ambos demandantes establecida en el artículo 2 de la Ley 797 del 2013 la cual se menciona la imposibilidad del traslado cuando se trate de una persona que se encuentra a menos de diez años de pensionarse dicha normatividad fue sometida a un control previo de constitucionalidad por lo cual se declara exequible por aspectos de que prima el interés general sobre el interés particular. **c)** Debe entenderse que, aunque se declare la ineficacia de la afiliación de demandante al RAIS y se haga la ficción de que este acto nunca existió, no se puede desconocer que el bien administrado por PROTECCION produjo unos rendimientos financieros. **ii) Respecto a la devolución** del seguro previsional, PROTECCION está imposibilitada para cobrar dicho pago porque se trata de dinero que son depositados antes un tercero el cual pues evidentemente su finalidad es dar buen uso de estos en caso de que se presenten riesgos o sucesos que requieran que se haga efectivo. Así que si se reconoce esta devolución de seguro previsional PROTECCION deberá asumirlo de su propio patrimonio

<sup>4</sup> Archivo 12AudienciaArt77y80 / MINUTO 1:39:24 a 1:42:08

<sup>5</sup> Archivo 12AudienciaArt77y80 / MINUTO 1:45:29 a 1:52:56

que también se genera a su vez un enriquecimiento sin causa y pues se estaría en desventaja y atentando contra el derecho a la igualdad que le asiste a mi representada.

#### 4.2 DE COLPENSIONES<sup>6</sup>

Interpone recurso de apelación de manera parcial, solo **frente a la declaratoria de nulidad de afiliación** que nos convoca que sustento en los siguientes términos: **I)** Los procesos de ineficacia y nulidad de traslado se critica que las AFP privadas no proporcionan al momento del traslado una clara completa y oportuna asesoría con la información en cuanto a las ventajas y desventajas del régimen. La primera sustentada en el decreto 663 del 93, donde se impone la obligación de informar a los usuarios solo lo necesario. **II)** Posteriormente se profirió la ley 1328 de 2009 y el decreto 2241 de 2010 los cuales reglamentaron los derechos de los consumidores proporcionando los principios y el contenido básico de la información estableciendo el deber la asesoría y el buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones. **III)** La tercera etapa se da a través de la ley 1748 de 2014, decreto 2071 de 2015 y circular externa 16 de 2016 de la superintendencia financiera los cuales establecieron que los usuarios del sistema pensional tiene derecho a la doble asesoría como condición previa para que se proceda el traslado de los diferentes regímenes esto es obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes con el fin de formar un juicio imparcial y objetivo sobre las características, fortalezas y debilidades de cada uno, así como las condiciones y efectos jurídicos del traslado. **IV)** Atendiendo al análisis y la información suministrada por la AFP privada y la asesoría brindada al momento de afiliación, los demandantes deberán de ser valorados bajo la normatividad vigente para la época. Atendiendo a dicho momento no era tan exigente con la información que debía brindarse por lo que la asesoría fue acorde a las exigencias legales para el momento no habiendo entonces causal de ineficacia.

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia, únicamente **COLPENSIONES** intervino de manera oportuna, y su apoderada solicita revocar la sentencia de primera instancia pues no comparte las consideraciones expuestas por el fallador y lo hace bajo los siguientes argumentos: **i)** El análisis de la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría que debió brindarse al momento de la afiliación del demandante, deben ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado; No es razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen, puesto la exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima, teniendo en cuenta que el principio de legalidad y el debido proceso, no consisten

<sup>6</sup> Archivo 12 Audiencia Art 77 y 80 / MINUTO 1:53:04 a 1:55:21

solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Constitución Política, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se juzga. **II)** El juzgamiento de la conducta de los fondos con base en normas inexistentes, no tiene justificación jurídica alguna y viola gravemente el debido proceso de Colpensiones, quien sin haber participado en el trámite de traslado es quien debe afrontar la carga de la prestación. Así, no es admisible que el documento soporte de la afiliación que es el formulario suscrito por el afiliado, sea desestimado por los diferentes Despachos como una prueba a la voluntad libre de afiliación del demandante, indicándose que solo corresponde a una cláusula O A UN FORMATO carente de certeza. **III)** COLPENSIONES en ningún momento realizó ninguna actuación omisiva ni contraria a derecho, por lo tanto, no le compete la realización del solicitado traslado, en tanto que, el traslado se presume se realizó de forma voluntaria y espontánea por parte de la demandante, y COLPENSIONES no intervino ni afectó en forma alguna la decisión; además se precisa que la demandante no aparece en los registros de la entidad, en esa medida nunca estuvo afiliado al RPM administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, por lo que no se encuentra probado que la selección inicial al Régimen de Ahorro Individual haya sido por engaños o falta de información a la demandante, COLPENSIONES no tiene responsabilidad alguna de afiliar y recibir los aportes realizados por la demandante a los fondos privados, ya que para el caso no se trató de un traslado de régimen pues la demandante para la fecha de afiliación al RAIS, no se encontraba afiliada al ISS, por tanto, la declaratoria de ineficacia no produciría los efectos jurídicos pretendidos, pues esta nunca ha pertenecido al régimen de prima media con prestación definida, por tanto, la declaratorio de nulidad y/o ineficacia resulta inoponible a COLPENSIONES. **IV)** Solicita que se absuelva de todas y cada una de las pretensiones en su contra, y en caso de que se desestimen los argumentos no se condene en costas a Colpensiones porque la entidad no participó en el acto que se declara nulo y/o ineficaz.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación interpuesto por **PROTECCIÓN y COLPENSIONES** 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 CONFIRMARSE la DECISION de DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN de la DEMANDANTE, verificando lo relativo a las sumas que se ordenan devolver.

## **6. LOS DEBERES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN RELACIÓN CON EL ACTO JURÍDICO DE AFILIACIÓN O TRASLADO.**

Esta Sala de Decisión ha tenido la oportunidad de expresar en varias oportunidades, que la decisión de un afiliado que estaba cotizando en el **I.S.S.** o en las otras Cajas de

Previsión Social creadas antes de la Ley 100, **de trasladarse al RAIS**, exigía que la persona tuviese absoluta claridad en relación con su situación pensional, las diferencias entre cada uno de los regímenes, los beneficios e inconvenientes de cada régimen pensional y en especial, **los efectos que en su caso se generan si toma la decisión de trasladarse**.

El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, es exigible **desde su creación, y sin hacer distinción alguna**, de acuerdo a lo previsto en el **Decreto 663 de 1993**, aplicable a las AFP desde su origen, en el que se prescribió en el **numeral 1.º del artículo 97**, la obligación de las entidades de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan **la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen**»*.

Es así como, conforme a lo previsto en el **artículo 271** en concordancia con el **literal b) del artículo 13 de la Ley 100**, los trabajadores tienen la opción de **elegir** *«libre y voluntariamente»* aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, y por ello, si alguna persona jurídica o natural atenta en cualquier forma contra el derecho de **afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social**, se genera como consecuencia la ineficacia de la afiliación.

En relación con este aspecto, la Sala laboral de la Corte Suprema ha desarrollado un precedente pacífico: **SL12136-2014, SL17595-2017, SL19447-2017, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464- 2019, SL4360-2019, SL2611-2020 y SL4806-2020, SL 2208 -2021 – SL 3871-2021- SL 5686-2021- SL 5688-2021- SL 1055-2022** que se apuntala en las siguientes premisas básicas:

- Si bien en los últimos años se ha intensificado la regulación, con lo previsto en la **Ley 1328 de 2009 artículos 3, 5, 7 y 9; Ley 1480 de 2011 artículo 23, Parágrafo 1o. del artículo 2 de la Ley 1748 de 2014**, y el **Decreto 2071 de 2015**, lo cierto es que la obligación de información clara y concreta previa al traslado se encuentra expresa en normas anteriores vigentes para la época en que se efectuó el traslado del demandante, **sin distinguir que tal deber sólo se refiera a los casos de las personas que eran beneficiarias del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100**.
- Para ello baste citar, **el artículo 13 en sus literales b) y k), el 106 y el 114 de la Ley 100**, en concordancia con lo previsto en el **artículo 97 del Decreto 663 de 1993 y la modificación introducida con la Ley 795 de 2003**, normas en las que se establece que la selección régimen se debe tomar de manera libre, espontánea y sin presiones como requisitos para poder afirmar su eficacia; así como la obligación de las AFP de suministrar a los usuarios la información necesaria para escoger las mejores opciones del mercado y tomar DECISIONES INFORMADAS.
- Siendo, así las cosas, antes del traslado el usuario debe conocer la lógica del RAIS y la esencia de su funcionamiento, sustentado en la capacidad efectiva del ahorro a lo largo de toda la vida para poder garantizar el derecho a una pensión. Y debe



tener total claridad acerca de los aspectos relacionados no sólo con el monto y los requisitos de causación, sino la eventual opción de no acceder a 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) **JAIRO ALONSO VASQUEZ BERRIO** nació el **7 de mayo de 1959** por lo que en este momento cuenta con **59 años**<sup>7</sup>; ii) Se afilió inicialmente al **I.S.S.** desde el **10 de agosto de 1997**<sup>8</sup> y se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL suscribiendo formulario de traslado. La solicitud de vinculación a PROTECCIÓN se hizo el **20 de marzo de 2003** y en ese momento laboraba en CI J GUTIERREZ como ADMINISTRADOR<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 la actora, 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 03ExpedienteDigital Pág. 32 Pág. /PDF

<sup>8</sup>Archivo 04HistoriaLaboralColpensiones Pág. 1 /PDF

<sup>9</sup>Archivo 03ExpedienteDigital Pág. 32 /PDF



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 **JAIRO ALONSO VASQUEZ BERRIO**, 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 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 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 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, y por esta razón, debe la Sala CONCLUIR, conforme las normas, jurisprudencia y acervo probatorio recaudado que ha de **CONFIRMARSE** la decisión de **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN**.

Debe destacarse que la ADMINISTRADORA DEL RAIS y COLPENSIONES en la contestación propusieron la EXCEPCION de PRESCRIPCION, pero en el contexto que se ha venido analizando, debe señalarse que estamos en presencia de la ineficacia del traslado: Y una de las características esenciales de la inexistencia, es que es insubsanable por la prescripción - No adquiere vida por el transcurso del tiempo, por lo tanto, en cualquier tiempo puede ser alegada su inexistencia. En la sentencia **SL1688-2019**, reiterada en las **SL4360-2019 y SL 1055-2022**, la Sala Laboral de la Corte explicó con claridad sobre la inoperancia del medio exceptivo, no solo por su conexidad con un derecho fundamental e irrenunciable, sino porque el sustento fáctico del proceso da lugar a consolidar el status de pensionado, y, en consecuencia, propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo.

Finalmente, **en relación con las sumas de dinero que se deben devolver**, debe señalarse lo siguiente: **i)** En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala Laboral de la CSJ en sentencias **SL1688, 3464 y SL 4360 de 2019**, así como en la **SL 2877 y SL 4811 de 2020** ha explicado que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al *statu quo ante*). **ii)** Y como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el **artículo 1746 del Código Civil** y este por analogía es aplicable a la ineficacia, según esta disposición, declarada la ineficacia, las partes, *en lo posible*, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. **iii)** O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al ***statu quo ante*** no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen. **iv)** Y en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone **negarle efecto al traslado**, tal situación solo es posible bajo **la ficción de que el mismo nunca ocurrió**. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que **nunca se cambió al sistema privado de pensiones**, y si estuvo afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que **nunca se**

**trasladó al sistema público administrado por COLPENSIONES.** v) Por esto mismo, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adocinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como **los gastos de administración, las comisiones (CSJ SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021)**, los porcentajes destinados a conformar el **Fondo de Garantía de Pensión Mínima** y los valores utilizados en **seguros previsionales** con cargo a sus propias utilidades (**CSJ SJ SL2209-2021 y SL2207- 2021**). 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 deben 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 también se CONFIRMARÁ la providencia que se revisa.**

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia sólo se CONDENÓ en COSTAS a PROTECCIÓN S.A, decisión que no fue cuestionada de manera concreta por esta entidad. **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia**, al no prosperar el recurso interpuesto por **PROTECCIÓN y COLPENSIONES** serán a su cargo y a favor del demandante. Agencias en derecho 1 s.m.l.m.v.

## 8. LA DECISIÓN

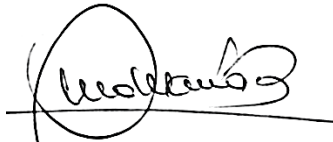
En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **DECIDE:**

**PRIMERO:** Se CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A y COLPENSIONES acuerdo a lo expresado en la parte motiva de la providencia. Agencias en derecho 1 s.m.l.m.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 – 012-2019-00613-01

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/EkmXzhfNNUBHs6glD786ImEBlerpPF1-DVsYpjDyD\\_xL3w?e=5Kpn3z](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EkmXzhfNNUBHs6glD786ImEBlerpPF1-DVsYpjDyD_xL3w?e=5Kpn3z)