



## 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: FRANCISCO ELEAZAR TORO URIBE  
DEMANDADO: COLPENSIONES Y AFP PROTECCIÓN S.A.  
RADICADO: 05001 31 05 014 2020 00293 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 **FRANCISCO ELEAZAR TORO URIBE** para pronunciarse en virtud de recuso de apelación de **COLPENSIONES** y **AFP PROTECCIÓN S.A** y en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** frente a la sentencia con la cual el Juzgado Catorce 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>

La DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: **i)** Que se **DECLARE** el traslado pensional del RAIS por parte de PROTECCION al RPM hoy COLPENSIONES. Se **declare** la ineficacia del traslado **FRANCISCO ELEAZAR TORO URIBE** a la AFP PROTECCION realizada en 1994. **ii)** Se **CONDENE** a PROTECCIÓN trasladar a COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de la actora, el bono pensional y los rendimientos generados por estos en dicho fondo incluyendo los dineros cobrados indebidamente y pagar por todos los perjuicios causados a mi poderdante. Y a **COLPENSIONES** actualizar la historia laboral con todos los aportes realizados por este a PROTECCION. **iii)** Lo que *ultra o extra petita* resultare probado dentro del proceso y al pago de las costas y agencias en derecho a COLPENSIONES Y PROTECCION S.A.

---

<sup>1</sup> Archivo 03. 2020-00293. Demanda digitalizada, Pág. 1- 7 / PDF

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **I) FRANCISCO ELEAZAR TORO URIBE** nació el 1 de marzo de 1961 por lo que al momento de presentar la demanda contaba con 59 años. **II)** Estuvo afiliado al I.S.S desde el 2 de enero de 1993, para el 1 de febrero de 1994 se trasladó al régimen privado de PROTECCIÓN mediante engaños y publicidad engañosa de asesores comerciales, diciendo que el I.S.S. se iba a acabar, constituyéndose la ineficacia del traslado y la nulidad por vicio del consentimiento. **III)** Desde el 1 de febrero de 1994 le están cobrando comisiones del 4.5% sobre la base salarial violando la Ley 100 de 1993 artículo 20 y 104. PROTECCION debe reintegrar los dineros cobrados en exceso al demandante, indexados a valor presente. Le asiste el derecho al pago de los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 sobre los dineros cobrados indebidamente por PROTECCION. **IV)** Señala que solicitó mediante derecho de petición solicitó a COLPENSIONES el traslado del RAIS al RPM para acceder a su derecho pensional de vejez. Hasta la fecha COLPENSIONES no ha dado respuesta agotando así la vía gubernativa.

## 2. CONTESTACIONES

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

La administradora del Régimen de Prima Media COLPENSIONES se opuso a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentación legal jurídica. Se pretende invalidar un acto que no solo válido, sino que produjo efectos jurídicos en tanto el demandante efectuó aportes al RAIS, por lo que no es posible derivar obligaciones a cargo de COLPENSIONES. Invoca además el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 y la sentencia SU 062 de 2010.

Propuso como excepciones las que denominó: CARGA DINAMICA DE LA PRUEBA-PARTICULARIDADES DEL CASO, INEXISTENCIA DE VICIO EN EL CONSENTIMIENTO, DEVOLUCION DE CUOTAS DE ADMINISTRACION-SEGUROS PREVISIONALES-COMISIONES INDEXADOS, PRESCRIPCION, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, BUENA FE DE COLPENSIONES, COMPENSACION.

### 2.2. PROTECCIÓN<sup>3</sup>

La entidad se **opuso a la prosperidad de las pretensiones** planteando, en síntesis: **i)** Se OPONE a que se ordene trasladar a COLPENSIONES el monto de los aportes, títulos o bonos pensionales que reposan en la cuenta de ahorro individual de demandante, teniendo en cuenta que no existe vicio en el consentimiento en la afiliación a PROTECCION que conlleve a una nulidad, ni ninguna ineficacia. **ii)** Expone que la afiliación al RAIS es un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier forma para realizarlo, pues se observa que el señor **TORO URIBE** los suscribió de manera libre y espontánea. Por lo tanto, no puede prosperar la pretensión de nulidad y/o ineficacia del traslado como pretensión principal. **iii)** En cuanto a los descuentos

<sup>2</sup> Archivo 08. 2020-00293. Respuesta Colpensiones Pág. 2-13 / PDF

<sup>3</sup> Archivo 12. 2020-00293 Contestación PROTECCION Pág. 2 - 28 / PDF

efectuados a los dineros aportados no es posible para mi representada reintegrar la suma alguna recibida por concepto de comisión de administración, si se tiene presente que en los términos del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 el porcentaje de comisión se destina una parte para financiar los seguros de invalidez y sobrevivientes los reaseguros de Fogafin y los gastos de administración. **IV)** Se opone a que se condene a PROTECCION a la indemnización de perjuicios que propone le demandante. **V)** Se opone a que se condene a PROTECCION a indexar los aportes acreditados en la cuenta de ahorro individual y a que se condene en costas y gastos en lo que respecta a PROTECCION por no haber lugar a que se predique conducta alguna frente a mi representada. **VI)** Se opone la condena extra o ultra petita por no haber asidero jurídico frente a mi representada.

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.

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

En la audiencia del **17 de mayo de 2022** el **JUEZ CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones: **I) DECLARÓ ineficaz** la afiliación del señor **FRANCISCO ELEAZAR TORO URIBE** identificado con C.C. 71.602.096 al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por AFP PROTECCION. **II) CONDENÓ** a PROTECCION a trasladar con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, el valor de los dineros hallados en la cuenta de ahorro individual del señor **TORO URIBE** incluyendo para el efecto los rendimientos financieros que se hubieren causado, que incluyen lo pagado por seguro previsional y garantía de pensión mínima, a partir del 01 de enero de 1995. **III) ORDENÓ** a Colpensiones reactivar, sin solución de continuidad la afiliación del señor **TORO URIBE** al Régimen de Prima Media con Prestación Definida. **IV) ORDENÓ** a la AFP PROTECCIÓN S.A. que comunique, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia el contenido de la decisión a la NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO OFICINA DE BONOS PENSIONALES, para los efectos legales correspondientes. **V) DECLARÓ** no probadas las excepciones de mérito propuestas y condenó en costas a cargo de PROTECCION S.A.

### 4. RECURSOS DE APELACION

<sup>4</sup> Archivo 24. 2020-00293, Acta Audiencia Laboral./ MINUTO 2:00:44 a 2:02:37

#### 4.1. DE PROTECCIÓN<sup>5</sup>

El motivo de inconformidad es en relación con **las sumas a devolver, planteando:** i) Durante el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a PROTECCION se realizó una excelente gestión de administración en su cuenta de ahorro individual y esto se evidenció en los altos rendimientos generados. ii) Condenar a PROTECCION a trasladar las cuotas de administración es desconocer esta excelente gestión y desconocer el derecho a las restituciones mutuas consagradas en el artículo 1746 del Código Civil. Por otra parte, se estaría generando un enriquecimiento sin causa para COLPENSIONES, entidad que nunca administró la cuenta de ahorro individual. iii) Estos descuentos se realizan en virtud de la Ley 100 en su artículo 20 que autoriza realizarlos y se hacen en igual proporción en el RPM. iv) Estos conceptos tienen una naturaleza completamente diferente a la de la pensión, por lo que puede hablarse inclusive de prescripción parcial de estas cuotas. v) En cuanto al seguro provisional, es pactado con un tercero que es la aseguradora, a quien mes a mes se le pago para mantener vigentes las pólizas que cubrieron al demandante en caso de que se generara el siniestro, esto es la invalidez o la muerte. Si bien en el presente caso no se generó el siniestro esto no es razón alguna para desconocer el funcionamiento de los seguros y mucho menos para afectar a un tercero de buena fe que no está ni siquiera vinculado al presente proceso.

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

El recurso de apelación también se contrae únicamente frente el numeral segundo: Señala que en él se ordenó el traslado de los dineros, rendimientos y comisiones que estuvieran en la cuenta individual **pero no lo hizo de modo indexada** y ello genera un enriquecimiento sin causa a favor del fondo privado y en desmedro de COLPENSIONES que nunca tuvo en su haber la administración de esas sumas que servirían para efectos de capitalización del fondo de naturaleza común.

### 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 el **DEMANDANTE** quien intervino de manera oportuna para solicitar **el reconocimiento de la totalidad de las pretensiones de la demanda** y la **condena en costas a cargo de las entidades demandadas**. El apoderado reiteró varios de los hechos y pretensiones de la demanda, debiéndose destacar por la Sala que **no interpuso en su momento recurso de apelación en contra de la sentencia, mostrando con ello su conformidad con lo decidido:** i) **FRANCISCO ELEAZAR TORO URIBE**, nació el 1 de marzo de 1961, a la fecha tiene 59 años de edad. Es persona beneficiaria de la condición más beneficiosa constitucional del artículo 53, el Principio de Proporcionalidad y el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. estuvo afiliado como cotizante al régimen de prima

<sup>5</sup> Archivo 25. 2020-00293. Audio Audiencia Primera Instancia / MINUTO 2:03:05 a 2:04:42

<sup>6</sup> Archivo 25. 2020-00293. Audio Audiencia Primera Instancia / MINUTO 2:04:57 a 2:06:25

media con prestación definida del Instituto de Seguros Sociales ISS, desde el 2 de enero de 1993. Para el 1 de febrero de 1994, se trasladó del régimen de prima media con prestación definitiva del Instituto de Seguros Sociales ISS, hoy **COLPENSIONES**, para el régimen privado de **PROTECCION S.A.**, mediante engaños y publicidad engañosa. **ii)** Tiene derecho a que la entidad **PROTECCION** demandada devuelva el excedente de comisiones del 1% en exceso y retroactivo desde el 1 de Febrero de 1994, que le está cobrando sobre la base salarial. **iii)** Como solicitó el traslado de régimen por ineficacia con la suficiente antelación y el reconocimiento de su pensión ante las entidades demandadas y estas negaron el derecho, se demuestra claramente el derecho a reconocer los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, sobre los dineros cobrados indebidamente a la demandante, a partir del momento que se hizo exigible la prestación, esto es desde 1 de febrero de 1994, y hasta el momento del pago efectivo. **iv)** Con base en la petición Ultra y Ultrapetita de la demanda y el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 que consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños, en concordancia con el artículo 2341 del código civil principio general del derecho, según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo. En este orden de ideas **PROTECCION S.A.** debe pagar al señor **FRANCISCO ELEAZAR TORO URIBE**, los perjuicios causados por brindar una indebida asesoría y de mala fe al momento del cambio de régimen pensional en el año 1994 y por el detrimento patrimonial socioeconómico sufrido por la actora debido a la merma de la prestación pensional

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación interpuesto por **COLPENSIONES y PROTECCIÓN** 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 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.**

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) **FRANCISCO ELEAZAR TORO URIBE** nació el **1 de marzo de 1961** por lo que en este momento cuenta con **59 años**<sup>7</sup>; ii) Se afilió inicialmente al **I.S.S.** desde **julio de 1986** hasta **diciembre de 1994**<sup>8</sup>; iii) Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL suscribiendo formulario de traslado. La solicitud de vinculación se hizo el **6 de diciembre de 1994**

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**).

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 **FRANCISCO ELEAZAR TORO URIBE**, 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**.

<sup>7</sup>Archivo 04. 2020-00293. Anexos Demanda Pág. 1 /PDF

<sup>8</sup>Archivo 04. 2020-00293. Anexos Demanda Pág. 6 - 23 /PDF



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 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**). **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 MODIFICARÁ la providencia que se revisa.

Finalmente, en relación con los planteamientos esbozados por el apoderado del demandante en esta instancia, baste reiterar que en su momento no se interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia y la fase de alegaciones no constituye la oportunidad procesal para remediar tal falencia. La competencia de la Sala solo está dada por las materias de los recursos de apelación y en grado jurisdiccional a favor de COLPENSIONES mas no del DEMANDANTE, porque la sentencia no le fue desfavorable. Adicional a lo anterior, las pretensiones que pretenden le sean concedida no constituyen derechos mínimos e irrenunciable y las facultades *ultra* y *extra petita* solo se encuentran radicadas en el Juez de primera y única instancia.

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 la AFP PROTECCIÓN serán a su cargo y a favor del demandante. Agencias en derecho 1 s.m.l.m.v. No se condena en costas a COLPENSIONES debido a que el recurso interpuesto prospera.

## 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 Catorce Laboral del Circuito de Medellín, pero con las siguientes MODIFICACIONES:

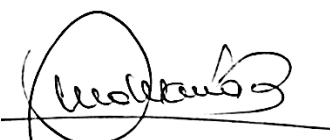
- El numeral **SEGUNDO** porque se **CONDENA** a **PROTECCION S.A.** trasladar a COLPENSIONES dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **la totalidad del capital ahorrado, junto los rendimientos financieros.**

Y dentro del mismo término **PROTECCIÓN S.A.** debe **devolver** a COLPENSIONES 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.*

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A de acuerdo a lo expresado en la parte motiva de la providencia. Agencias en derecho 1 s.m.l.m.v.

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 – 014-2020-00293-01

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/EtBO7zf-AYFPvoicEICluLwB84dJ6TVSfP2CuNbuE1D9sA?e=02ahBR](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EtBO7zf-AYFPvoicEICluLwB84dJ6TVSfP2CuNbuE1D9sA?e=02ahBR)