



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, doce (12) de agosto de dos mil veintidós (2022)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE:	JUAN FERNANDO PEREZ MONROY
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTROS
RADICADO:	050013105 – 017-2021-00516-01
ACTA N°:	52

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 **JUAN FERNANDO PEREZ MONROY** en contra de **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A.** para pronunciarse en virtud del recurso de apelación de **PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES** y el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** frente a la sentencia con la cual el Juzgado Diecisiete 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 52** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

#### 1. LA DEMANDA<sup>1</sup>

El DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: **i)** Que se **DECLARE** la **NULIDAD Y/O INEFICACIA** de su traslado del RPM al RAIS, por lo que resulta nula y/o ineficaz la afiliación a COLFONDOS S.A.. Y se **DECLARE**, en consecuencia, que las cosas deben volver al estado en el que se encontraban, entendiéndose que el actor siempre ha permanecido en el RPM, advirtiéndose que no existió solución de continuidad en la afiliación, ya que el traslado al RAIS no puede producir efectos al no haberse realizado en forma libre y espontánea y en consecuencia se declaren nulas y/o ineficaces las posteriores afiliaciones al RAIS. **ii)** Se **ORDENE** su traslado de COLFONDOS S.A. al RPM y se ordene a COLFONDOS S.A. y a PROTECCIÓN S.A. la devolución de los aportes a COLPENSIONES de todas las sumas de dineros, bonos,

---

<sup>1</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 01DemandaUnificada Págs. 5-14

cotizaciones, cuotas de administración, seguros previsionales, sumas adicionales recibidas por concepto de aportes obligatorios, cuotas de administración y rendimientos devengados durante todo el tiempo en que dichas sumas de dinero estuvieron en poder de la administradora. **iii)** Se **ORDENE** a COLPENSIONES a recibir los aportes de COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. de todas las sumas de dineros, bonos, cotizaciones, cuotas de administración, seguros previsionales, sumas adicionales recibidas por concepto de aportes obligatorios, cuotas de administración y rendimientos devengados durante todo el tiempo en que dichas sumas de dinero estuvieron en poder de esos fondos privados; **iv)** Que se **CONDENE** a las demandadas al pago de costas y agencias de derecho.

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** Nació el 21 de noviembre de 1963, por lo que al momento de instaurar la demanda contaba con 57 años. **ii)** Estuvo afiliado inicialmente al I.S.S., posteriormente con COLFONDOS S.A. y posteriormente se traslada a PROTECCIÓN S.A., donde se encuentra afiliado. **iii)** Su solicitud de traslado a COLFONDOS S.A. no obedeció a una verdadera, libre y plena manifestación de voluntad, por el contrario, ese acto está viciado por error de hecho que recae sobre el objeto, no solo por la falta de información veraz y suficiente que le hubiese permitido sopesar las desventajas que entrañaría un traslado de régimen pensional, sino además por el engaño en el que se vio subsumido por parte del fondo. El asesor o promotor de COLFONDOS S.A. en ningún momento le suministró la información adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta para su traslado, tampoco se efectuó un estudio previo sobre las ventajas y desventajas que le aparejaría permanecer o trasladarse de régimen. La asesoría suministrada careció de técnica y buena fe, en ningún momento le informaron al DEMANDANTE las modalidades de pensión, ni se le explicó que una eventual mesada pensional depende del mercado. **iv)** Mediante respuesta de derecho de petición con fecha del 20 de octubre de 2021 COLPENSIONES da respuesta a la solicitud de afiliación de traslado de régimen.

## 2. CONTESTACIONES

### 2.1. COLFONDOS S.A.<sup>2</sup>

La entidad se **opuso a la prosperidad de las pretensiones** planteando, en síntesis: **i)** La afiliación del DEMANDANTE al RAIS se presentó en virtud de su derecho a libremente escoger el fondo de pensiones. **ii)** Los asesores de COLFONDOS S.A. brindaron al DEMANDANTE una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado, las características del RAIS, su funcionamiento, las diferencias entre regímenes, ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad, el derecho retractación y los requisitos para acceder a la pensión en ambos regímenes. **iii)** El formulario de afiliación contiene la firma del accionante, por lo que se establece que no existió presión ni coacción alguna para efectuar el traslado y por ende no está viciado el

<sup>2</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 10ContestacionDemandaColfondos Págs. 3-16

consentimiento. **iv)** El acto es valido y el DEMANDANTE no volvió al RPM dentro del plazo legal para ello. **v)** En cuanto a los vicios del consentimiento, el DEMANDANTE no especifica claramente en qué consistió la acción fraudulenta de esta AFP. Si se estaba refiriendo al error de derecho, este no produce vicio del consentimiento (artículo 1509 Código Civil). Si se estaba refiriendo al error de hecho, este solo vicia el consentimiento cuando se yerra en cuanto a la especie de acto o contrato o sobre la identidad de a cosa, errores que no fueren cometidos en el acto celebrado. **vi)** Así mismo se opuso a la condena en costas y agencias en derecho.

Propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, BUENA FE, INNOMINADA O GENÉRICA, AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO, VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, RATIFICACIÓN DE LA AFILIACIÓN DEL ACTOR AL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS ADMINISTRADO POR COLFONDOS S.A., PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION PARA SOLICITAR LA NULIDAD DEL TRASLADO Y COMPENSACIÓN Y PAGO.

## 2.2. COLPENSIONES<sup>3</sup>

La administradora del Régimen de Prima Media **se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones** indicando lo siguiente: **i)** Al aceptar abruptamente el traslado del DEMANDANTE la entidad podría poner en riesgo la estabilidad financiera del RPM. **ii)** El DEMANDANTE, por voluntad propia, sin circunstancias que invaliden su actuar, decidió realizar el traslado al RAIS, situación que no puede asumir COLPENSIONES. **iii)** Se opuso a ser condenada en costas al no ser su actuar el que dio lugar al litigio.

Propuso como excepciones: IMPROCEDENCIA DE LA DECLARACIÓN DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN REALIZADO POR LA PARTE DEMANDANTE, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, PRESCRIPCION, BUENA FE COLPENSIONES, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS E INNOMINADA O GENÉRICA

## 2.3. PROTECCIÓN S.A.<sup>4</sup>

En la contestación, la entidad se **opuso a la prosperidad de las pretensiones** planteando, en síntesis: **i)** Se está frente a un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, que se realizó en forma libre, voluntaria y espontanea, libre de presión y engaños, en los términos del artículo 11 de del Decreto 692 de 1994. **ii)** La parte actora no puede pretender la declaratoria de una nulidad o ineficacia soportando dicha pretensión en sus expectativas económicas respecto del valor de la mesado por vejez, no es posible afirmar que la forma como hoy se liquide la pensión de vejez en el RAIS haga ineficaz o nula la afiliación. **iii)** El DEMANDANTE se encuentra inmerso en la prohibición legal que consagra el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 por estar a menos de 10 años de cumplir la edad límite de pensión

<sup>3</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 11ContestacionDemandaColpensiones Págs. 2-11

<sup>4</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 12ContestacionDemandaProteccion Págs. 3-27

por lo que no puede regresar al RPM. **iv)** No hay lugar a que se condene a PROTECCIÓN S.A. a devolver sumas con todos sus frutos e intereses, pues PROTECCIÓN S.A. no es poseedor de los dineros que se encuentran en las cuentas de ahorro individual que administra. **v)** No es posible aplicar el artículo 1746 del Código Civil, pues a la fecha no se ha demostrado la existencia de deterioro alguno en la cuenta de ahorro individual del DEMANDANTE. Tampoco podría aplicarse el artículo 963 del Código Civil. Así mismo, es importante traer a colación el concepto de poseedor del artículo 762 del mismo código ya que PROTECCIÓN S.A. no fue poseedor de los dineros de la cuenta de ahorro individual del DEMANDANTE, simplemente es un administrador de esta cuenta. **vi)** En el hipotético evento que PROTECCIÓN S.A. sea condenada a trasladar los aportes del DEMANDANTE no es posible trasladar concepto diferente al dinero que se encuentra en su cuenta de ahorro individual más los respectivos rendimientos, sin incluir el pago al fondo de garantía de pensión mínima y el dinero del seguro previsional.

Propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS Y DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, RECONOCIMIENTO DE RESTITUCIÓN 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 LA PRIMA DEL 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 E INNOMINADA O GENÉRICA.

### 3. SENTENCIA<sup>5</sup>

En la audiencia del **26 de mayo de 2022** la **JUEZ DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones<sup>6</sup>: **i) DECLARÓ** la ineficacia de la afiliación del señor JUAN FERNANDO PEREZ MONROY identificado con C.C. No. 79.281.013 al RAIS administrado por COLFONDOS S.A. y su posterior traslado a PROTECCION S.A. **ii) CONDENÓ** a PROTECCION S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, los recursos de la cuenta de ahorro individual del señor JUAN FERNANDO PEREZ MONROY, incluyendo para el efecto el capital, sus rendimientos, los **gastos de administración** y los **recursos del fondo de garantía de pensión mínima**, igualmente, **ORDENÓ** a COLPENSIONES proceder con el recibo de éstos dineros y reflejarlos como semanas en la historia laboral del hoy DEMANDANTE y activar la afiliación al RPM. **ORDENÓ** a COLFONDOS S.A. trasladar con destino a COLPENSIONES los **gastos de administración** y los **recursos del fondo de garantía de pensión mínima**, por el tiempo que estuvo afiliado. **iii) DECLARÓ** no probadas las excepciones de mérito propuestas por las demandadas. **iv)** Condenó en **COSTAS** en primera instancia a cargo de COLFONDOS S.A.

<sup>5</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 19ActaAudeincia-SENTENCIA

<sup>6</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 19ActaAudeincia-SENTENCIA / Link dentro del acta

#### 4. RECURSOS

##### 4.1. RECURSO DE APELACIÓN DE PROTECCIÓN S.A

La apoderada de la entidad presentó recurso de apelación **solicitando que se revoque la sentencia en lo relativo a los valores a trasladar a COLPENSIONES**, señalando: **i) Respecto a lo descontado por gastos de administración:** Se estaría constituyendo un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, primero porque recibiría unos dineros que no son destinados a financiar la pensión de vejez del DEMANDANTE y segundo, ya se le están trasladando los rendimientos de la cuenta de ahorro individual fruto de la excelente gestión de administración. **ii) En cuanto a la prima del seguro previsional:** **a)** Es un descuento autorizado por la Ley 100 de 1993 en su artículo 20. **b)** Esta ya fue girada a una aseguradora para que en caso de existir un siniestro de sobrevivencia o invalidez dicha compañía pagara una suma adicional con el fin de financiar las pensiones por dichos conceptos, por ende, PROTECCIÓN S.A. está imposibilitada para solicitar una devolución y trasladársela a COLPENSIONES.

##### 4.2. RECURSO DE APELACIÓN DE COLPENSIONES

La apoderada de COLPENSIONES **presentó recurso de apelación frente a la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional**, para ello argumenta lo siguiente: **i)** COLPENSIONES no incumplió con ninguna obligación legal y el traslado efectuado por el DEMANDANTE se realizó en correcta forma, tal como lo indica el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. **ii)** La afiliación es válida por cuanto no hay vicio en el consentimiento en dicha afiliación. Adicionalmente en DEMANDANTE está inmerso en la prohibición contenida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. **iii)** La afiliación realizada por el DEMANDANTE fue a través de un acto libre y voluntario, no se puede alegar el desconocimiento de la ley o afirmar que no era su intención trasladarse al RAIS sabiendo que estuvo afiliado por más de 15 años. **iv)** Aduce que no es procedente el traslado, señalando expresamente:

“un acto es ineficaz si se ha omitido un requisito de existencia o de validez en su celebración, situación que no se presenta en la celebración de este acto jurídico”.

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia<sup>7</sup>. Únicamente el **DEMANDANTE** intervino de manera oportuna y su apoderado **solicita que se confirme en su totalidad y en cada una de sus partes el fallo de primera instancia:** **i)** Se requería por parte de COLFONDOS S.A. una información completa, objetiva, transparente, veraz, donde se le dijera al DEMANDANTE las características, las consecuencias y las desventajas de su traslado. COLFONDOS S.A. debía demostrar el deber de información y no lo hizo. La asesoría inicial al DEMANDANTE no fue clara, suficiente y precisa sobre los efectos que acarrearía el cambio de régimen pensional. **ii)** En el año 2004 no le dieron oportunidad de retracto al DEMANDANTE. Invoca la

<sup>7</sup> numeral 1 del artículo 13 del Ley 2213 de 2022

sentencia 31989, MP Dr. Eduardo López Villegas y la sentencia SL 1688 del 08 de mayo de 2019, MP Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo para que COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. sean condenadas a la devolución de los gastos de administración, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación de **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES** y 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 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) JUAN FERNANDO PEREZ MONROY** nació el **21 de noviembre de 1963**, por lo que en este



momento cuenta con **58 años**<sup>8</sup>. ii) Inició su vinculación laboral con PROGRAMAS Y ESTUDIOS afiliándose inicialmente al I.S.S. desde el **07 de mayo de 1993** hasta el **31 de julio de 1994**, entidad en la que cotizó de manera interrumpida con diferentes empleadores **56.86 semanas**<sup>9</sup>. iii) Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL administrado por **COLFONDOS S.A.** –con solicitud de afiliación del **11 de julio de 1994**<sup>10</sup>–. Posteriormente, se trasladó a **PROTECCIÓN S.A.** –con solicitud de afiliación del **23 de junio de 1997**–, en ese entonces trabajaba en EDUCAR VENTADIRECTA S.A. como GERENTE DIVISIONAL<sup>11</sup>.

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 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 **JUAN FERNANDO PEREZ MONROY**, 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.

<sup>8</sup> Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 01DemandaUnificada Pág. 16

<sup>9</sup> Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 11ContestacionDemandaColpensiones Págs. 13-16

<sup>10</sup> Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 10ContestacionDemandaColfondos Pág. 17

<sup>11</sup> Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 12ContestacionDemandaProteccion Pág. 85

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 **JUAN FERNANDO PEREZ MONROY**, 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.

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 adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como **los gastos de administración, las comisiones (CSJ SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021)**, los porcentajes destinados a conformar el **Fondo de Garantía de Pensión Mínima** y los valores utilizados en **seguros previsionales** con cargo a sus propias utilidades (**CSJ SJ SL2209-2021 y SL2207- 2021**). **vi)** Así, reconoce esta corporación que si bien existió una administración por parte de las AFP, además del pago de seguros, producto de la declaratoria de ineficacia todos los recursos deben trasladarse a aquella administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las eventuales pensiones, por cuanto tales sumas repercutirán en la conformación del derecho pensional, teniendo presente que el RPM es un fondo común al cual ingresan de forma indistinta los recursos de todos los afiliados y que a través del sistema de reparto intergeneracional, se cubren las prestaciones causadas. Por ello, **COLFONDOS S.A.** y **PROTECCIÓN 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**). **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.

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia solo se condenó a COLFONDOS S.A. decisión que no fue cuestionada de manera concreta por parte de la entidad. **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia**, al no prosperar el recurso interpuesto por las AFP PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES serán a su cargo. Agencias en derecho 1 S.M.L.M.V. para cada una.

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

- El numeral **SEGUNDO**, 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 por el señor JUAN FERNANDO PEREZ MONROY junto con los rendimientos financieros.**

Y se CONDENA a **COLFONDOS S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** a **devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, incluyendo así: CUOTAS DE ADMINISTRACION, PRIMAS PARA SEGURO PREVISIONAL y las SUMAS DESCONTADAS PARA GARANTIA DE PENSION MINIMA** debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos, **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 esta instancia a cargo de **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES.** Agencias en derecho: 1 S.M.L.M.V. 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



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA





RADICADO: 050013105 – 017-2021-00516-01

SENTENCIA del //12/08/2022

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/En7eb4eHykBFmXmcZw7TKlQBKjvVqd0ronwv6vhBqx49aA?e=HaAaH3](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/En7eb4eHykBFmXmcZw7TKlQBKjvVqd0ronwv6vhBqx49aA?e=HaAaH3)