



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: JORGE WILLIAM LONDOÑO URREGO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO
RADICADO: 050013105 – 010-2020-00004-01
ACTA N°: 58

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 **JORGE WILLIAM LONDOÑO URREGO** en contra de **COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.**, para pronunciarse en virtud del recurso de apelación de las **ENTIDADES DEMANDADAS** y en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** frente a la sentencia con la cual el Juzgado Décimo 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 58** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. LA DEMANDA¹

El DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: **i)** Que se **DECLARE** la **NULIDAD** de su traslado a la AFP PROTECCIÓN S.A., acto jurídico que carece de validez por existir vicio en el consentimiento, en razón de la omisión del deber de información y el no cumplimiento de las obligaciones que taxativamente le señalan los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994; **ii)** Que se **DECLARE** válida y sin solución de continuidad su afiliación al RPM, hoy administrado por COLPENSIONES; **iii)** Que se **DECLARE** que la AFP PROTECCIÓN S.A. esta obligada a devolver sus aportes a COLPENSIONES. Sin cobros por administración; **iv)** Que se **CONDENE** a la AFP PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos y cada uno de los aportes que efectuó al RAIS, incluidos los rendimientos y sin incluir ningún descuento por cuota de administración; **v)** Que se **CONDENE** a COLPENSIONES a tener como válida y continua su afiliación al RPM; **vi)** Que se **CONDENE** a las entidades DEMANDADAS a lo que ultra y extra petita resulte debatido y probado en el transcurso del proceso; **vii)** Que se

¹ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 002Demanda (3) Págs. 01-10

CONDENE a las entidades DEMANDADAS al pago de las costas procesales y agencias en derecho.

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** Nació el 31 de agosto de 1962, por lo que al momento de presentar la demanda contaba con 57 años. **ii)** Inició sus cotizaciones en el sistema general de pensiones en el RPM afiliándose en mayo de 1990. Posteriormente se afilió a PROTECCIÓN S.A. en agosto de 1997. **iii)** Al momento de su traslado de régimen pensional, PROTECCIÓN S.A. no fue clara ni precisa frente a la información del estado final de su pensión, violentando el deber de información y los principios de la buena fe y la transparencia al no realizarle una asesoría que le permitirá tener un contexto claro acerca de las condiciones de su pensión. No se le explicaron los riesgos y beneficios que corría al estar afiliado en el RAIS frente al RPM, no se le informó el monto de la mesada pensional en el RAIS y que la obtención de esta solo obedece al capital ahorrado, así fue como la AFP, mediante un engaño, sustentó la decisión de afiliación, en premisas que no se ajustaban a su realidad financiera. **iv)** El 23 de octubre de 2019 recibió respuesta negativa a la reclamación administrativa interpuesta ante COLPENSIONES frente a la solicitud de traslado de régimen en razón de la edad.

2. CONTESTACIONES

2.1. COLPENSIONES ²

La administradora del Régimen de Prima Media **se opuso a todas y cada una de las pretensiones**, planteando, en síntesis: **i)** El DEMANDANTE realizó el traslado entre regímenes en forma libre y voluntaria, el contrato firmado entre las partes es válido y debe surtir los efectos legales correspondientes. **ii)** El DEMANDANTE se encuentra inmerso en la prohibición establecida en el literal e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y no cumple con los requisitos estipulados en la sentencia SU 062 de 2010 de la Corte Constitucional. **iii)** PROTECCIÓN S.A. es quien debe seguir administrando los aportes del DEMANDANTE y reconocer las prestaciones económicas en el caso de que cumpla con los requisitos establecidos en el RAIS para ser beneficiario de ellas. Adicionalmente, COLPENSIONES no tiene la obligación de reactivar la afiliación de las personas al RPM sin el previo cumplimiento de los requisitos establecidos para ello. **iv)** Los aportes que realizó el DEMANDANTE al RAIS, en cabeza de PROTECCIÓN S.A., no pueden trasladarse a COLPENSIONES sin que se realice una indexación mes a mes de los mismos, además, el dinero que aportan los afiliados del RPM es utilizado para solventar el fondo de pensiones de vejez, de conformidad con el principio de solidaridad que caracteriza al régimen.

Propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE LA INEFICACIA O NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER LA AFILIACIÓN AL RPM POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS Y COMPENSACIÓN.

² Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 007ContestacionDeDemanda (3) Págs. 01-09

2.2. PROTECCIÓN S.A.³

La entidad se **opuso a la prosperidad de las pretensiones**, señalando: **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 espontánea, 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 ineficacia y/o nulidad 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 y/o nula la afiliación. **iii)** El DEMANDANTE se encuentra dentro de la limitante legal del artículo 2 literal e de la Ley 797 de 2003 por encontrarse a menos de 10 años para pensionarse, por lo que no existe causa jurídica que justifique su regreso 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, simplemente fue 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 que se ordene trasladar concepto diferente al dinero que se encuentra en su cuenta de ahorro individual más los respectivos rendimientos. De igual forma, tampoco puede devolverse el pago al fondo de garantía de pensión mínima, pues el pago a este fondo se realiza mes a mes, PROTECCIÓN S.A. no obtiene provecho alguno por este valor como para endilgarse perjuicio alguno a favor de la parte DEMANDANTE. Igualmente, no hay lugar a devolver el pago por el 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. SENTENCIA⁴

³ Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 015 CONTESTACIÓN JORGE WILLIAM LONDOÑO URREGO
Págs. 01-25

⁴ Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 023 2020-00004 ACTA AUDIENCIA ARTS 77 Y 80

En la audiencia del **09 de mayo de 2022⁵** el **JUEZ DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones: **i) DECLARÓ** la INEFICACIA del traslado o del cambio de sistema pensional realizado por JORGE WILLIAM LONDOÑO URREGO el 04 de junio del 97 del RPM al RAIS y **DECLARÓ** que LONDOÑO URREGO ha permanecido sin solución de continuidad afiliado a COLPENSIONES. **ii) CONDENÓ** a PROTECCIÓN S.A. a trasladar, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, a COLPENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del actor con sus correspondientes rendimientos, los bonos pensionales si los hubiere, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los gastos de administración y el valor de las primas del seguro previsional y reaseguros, **debidamente indexados** a la fecha de entrega al RPM. Al cumplirse esta orden los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores junto con el detalle pormenorizado de los IBC, ciclos, aportes y demás información relevante que los justifiquen. **iii) ORDENÓ** a COLPENSIONES recibir de PROTECCIÓN S.A. los valores aludidos e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral del DEMANDANTE, imputándolos a las semanas cotizadas en el RAIS de acuerdo al IBC en que fueron aportados, las que habrán de tenerse como semanas válidamente cotizadas para el futuro reconocimiento de las prestaciones del sistema pensional. **iv) COSTAS** a cargo de PROTECCIÓN S.A

4. RECURSOS DE APELACIÓN

4.1. RECURSO DE APELACIÓN DE COLPENSIONES

La apoderada de la administradora del RPM **presentó recurso de apelación frente a la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional** y para ello argumenta lo siguiente: **i)** COLPENSIONES es un tercero que no tuvo que ver en el hecho que dio origen al presente proceso. **ii)** EL DEMANDANTE, de manera voluntaria, realizó el traslado de régimen pensional, adicionalmente, se encuentra a menos de diez años para cumplir la edad de pensión. **iii)** Lo que ocurre es un error de derecho que no produce nulidad alguna y que no puede generar en ningún momento la ineficacia de un traslado. **iv)** El derecho a la libre escogencia previsto en la ley no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite señalamiento de alguna excepción que por su misma esencia puede conducir al establecimiento de una diversidad de trato. **v)** Con la decisión adoptada se estaría desconociendo el principio de sostenibilidad financiera del sistema, poniendo en riesgo el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados, así lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia en la sentencia T 489 de 2010. Esta decisión, sin lugar a duda, generaría una descapitalización infundada de COLPENSIONES. **vi)** No es aceptable que al DEMANDANTE se le dé su propia culpa a su favor, pues solo mostró interés frente a su situación pensional cuando se encontraba a menos de 10 años para tener derecho a la pensión. **vii)** En ningún momento se trató de un afiliado lego, por el contrario, es una persona capaz de entender las consecuencias de sus actos, pues tuvo la oportunidad de hacer preguntas y decidió, sin mayor reparo,

⁵ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 023 2020-00004 ACTA AUDIENCIA ARTS 77 Y 80 / Título ENLACE PARA VISUALIZAR AUDIENCIA / Link

llevar a cabo la forma de ese formulario de vinculación. **viii) Si se considera que hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia en lo respectivo a las sumas a trasladar a COLPENSIONES** solicita que, al momento del traslado de esos aportes o valores de la cuenta de ahorro individual por parte del fondo privado, se realice en los términos que indicó el A quo en la sentencia de primera instancia. **ix)** Ruega que se mantenga la absolución en costas teniendo en cuenta que COLPENSIONES es un tercero que nada tuvo que ver con el traslado de régimen.

4.2. RECURSO DE APELACIÓN DE PROTECCIÓN S.A.

El apoderado de PROTECCIÓN S.A. presentó recurso de apelación solicitando que se declare la nulidad de lo actuado a partir del artículo 80 en la presente diligencia y frente a la orden de trasladar los gastos de administración y del seguro previsional a COLPENSIONES en caso de no prosperar la solicitud de nulidad: **i) Frente a la solicitud de declarar la nulidad procesal de lo actuado a partir del artículo 80** argumenta que al permitir que cuatro DEMANDANTES intervengan de manera conjunta en el interrogatorio se presenta una vulneración al derecho de defensa, los principios de independencia e imparcialidad frente a la prueba decretada y realizada por esta entidad. El Juez debe ser garante del derecho de defensa de los fondos privados, señalando que con el interrogatorio manera virtual se limita obtener la veracidad de los hechos y al realizar el interrogatorio de manera colectiva, permite a cada accionante escuchar lo de los demás y aplicarlo en su caso concreto. **ii) Frente a la orden de trasladar los gastos de administración y del seguro previsional a COLPENSIONES en caso de no prosperar la solicitud de nulidad sostiene que:** **a)** PROTECCIÓN S.A. ha actuado de buena fe y los recursos por conceptos de gastos de administración y del seguro previsional, descontados de la cuenta de ahorro individual del accionante que se debate el día de hoy, se realizaron por el imperio de la ley contenidas en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993. **b)** En el caso menos favorecido se observan unos rendimientos del 95% respecto a los aportes depositados en esa cuenta de ahorro individual y en el caso más favorecido unos rendimientos hasta del 500% respecto a los rendimientos realizados en esa cuenta, por lo que apenas considera justo que se le permita a PROTECCIÓN S.A. conservar los gastos de administración y del seguro previsional específicamente ya descontados de buena fe.

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia⁶, solo la apoderada de **COLPENSIONES** intervino introduciendo nuevos argumentos en relación con la declaratoria de ineficacia y con las sumas a devolver, para ello sostiene: **i)** LA afiliación del DEMANDANTE a PROTECCIÓN S.A. fue de manera libre, voluntaria, espontánea, sin coacción alguna y firmando el formulario de afiliación, único documento exigible para la fecha para el traslado de régimen. A lo largo de la

⁶ numeral 1 del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022

vinculación del DEMANDANTE al RAIS, e actor ejecuto actos de relacionamiento con dicha entidad en los términos establecidos en la sentencia SL-413 de 2018 de la Corte Suprema de Justicia. **ii)** Resalta lo indicado por la Corte Constitucional en las sentencias C-1024 de 2004 y SU-062 de 2010, donde se señala que nadie puede resultar beneficiado a costas de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados al RPM, dado que se descapitalizaría y a la sentencia con radicado 05001310500720150129501 proferida por el Tribunal Superior de Medellín para referirse al principio de la sostenibilidad financiera del sistema. Cita la aclaración de voto del Magistrado Jorge Luis Quiroz dentro del radicado 68852 para referirse a que el deber de información no exonera al afiliado del deber de concurrir suficientemente ilustrado a la escogencia de su régimen pensional. **iii)** Con base en las sentencias SL 31989 de 2008, SL 4964 de 2018, SL 4989 de 2018, SL 1421 de 2019 y SL1688 de 2019 de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia solicita que se obliga al afiliado o a la AFP que asuman de su propio patrimonio el monto faltante en caso de que se generen diferencias al momento en que la entidad valide la Historia Laboral del DEMANDANTE. Y que se realice la devolución de los aportes debidamente indexados

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación interpuesto por **COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN S.A.** y en grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de **COLPENSIONES**, lo que impone efectuar el análisis en el siguiente orden lógico: En primer lugar, se analizarán los argumentos del recurso de apelación de PROTECCION en relación con la existencia de una nulidad durante el trámite de la audiencia pública. Si no se encuentra probada la vulneración al debido proceso alegada, se pasará a analizar 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, en el CASO CONCRETO se verificará si debe CONFIRMARSE la DECISION de DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN del DEMANDANTE y lo relativo a las sumas que se ordenan devolver.

6. NO SE ACREDITA LA VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO DE PROTECCIÓN EN EL TRÁMITE DE LA AUDIENCIA PÚBLICA

El apoderado de **PROTECCIÓN** afirma la existencia de una nulidad durante la audiencia realizada el pasado **09 de mayo de 2022**, porque al realizarse de manera virtual y acumulando cuatros procesos, cada demandante estuvo presente durante la diligencia de interrogatorio de parte de los demás.

A juicio de esta corporación no hay lugar a decretar la ineficacia de la actuación surtida, debiendo destacarse en primer lugar, que lo que debió proponerse tras considerarse la vulneración al debido proceso y el derecho de defensa fue el incidente de nulidad en los términos del artículo 134 del Código General del Proceso. No obstante,

analizando de fondo el asunto y bajo el presupuesto de que en la acumulación de los procesos y concentración de las audiencias se concedió la oportunidad para interrogar a los demandantes conforme a la prueba decretada en favor de la parte litigiosa por pasiva, y escuchado el interrogatorio del señor **JORGE WILLIAM LONDOÑO URREGO**, se observa que éste se desarrolló dentro de los cánones legales y no se avizora irregularidad capaz de causar desmedro a los derechos y garantías procesales que le asisten a la accionada.

Así, la Sala no encuentra que con la actuación se configure ninguna de las causales contempladas en el artículo 133 del Código General del Proceso aplicable por analogía al procedimiento laboral ni se evidencia vulneración al derecho de contradicción y defensa de PROTECCIÓN, al tenor de lo dispuesto en el artículo 40 del CPTSS que consagra el principio de libertad de la actuación procesal de manera adecuada al logro de su finalidad.

7. 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.

8. EL CASO CONCRETO

Para efectuar el análisis se debe partir de las siguientes premisas no discutidas: i) **JORGE WILLIAM LONDOÑO URREGO** nació el **31 de agosto de 1962** por lo que en este momento cuenta con **59 años**⁷; ii) Se afilió inicialmente al **I.S.S.** desde el **10 de febrero de 1981** hasta

⁷ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 002Demanda (3) Pág. 17

el **30 de junio de 1997**, entidad en la que cotizó **370.29 semanas**⁸; iii) Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL, concretamente a PROTECCIÓN S.A., suscribiendo solicitud de afiliación del **04 de junio de 1997**, para ese entonces trabajaba en COMFAMA como ADMINISTRADOR DE SERVICIOS⁹.

La demandada ha afirmado a lo largo del proceso que la SELECCIÓN DE RÉGIMEN se tomó de **forma libre, espontánea y sin presiones** en los términos del formulario de afiliación suscrito por el actor, pero en criterio de la Sala, leyendas de este tipo no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, **acreditan un consentimiento, pero no informado**. En efecto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha precisado de forma reiterada que la suscripción de aquel documento, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, son insuficientes para dar por demostrado dicho deber (**CSJ: SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019 y SL2877-2020**).

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

Como para la época en que suscribió el formulario no había entrado en vigencia la Ley 797, se le debió explicar que si permanecía en el I.S.S., el derecho a la pensión de vejez se causaría al arribar a los 60 años de edad y acreditando 1000 semanas cotizadas, para pensionarse con una mesada cuyo valor podría ser con una tasa del 85 % en caso de cotizar 1400 semanas, sobre un IBL integrado en los términos del artículo 21 de la Ley 100.

Y se le debió indicar además, que si se trasladaba para el RAIS, las condiciones pensionales serían las siguientes: **i)** Se podría pensionar antes de los 62 años, sin embargo tal circunstancia estaba sujeta a una condición y es que tuviera el capital suficiente para poder optar al menos por una pensión mínima (**artículo 64 Ley 100**); **ii)** Como el demandante tenía cotizaciones en el REGIMEN DE PRIMA MEDIA, debía saber que las

⁸ Carpeta 01PrimeraInstancia / Carpeta CD 2 (Archivo 010TestigoDocumental)ExpedienteAdministrativo / Carpeta CC-71626011-U / Archivo / GRP-SCH-HL-66554443332211_1697-20200131082044

⁹ Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 015 CONTESTACIÓN JORGE WILLIAM LONDOÑO URREGO
Pág. 53

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, 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**). **vi)** Así, reconoce esta corporación que si bien existió una administración por parte de las AFP, además del pago de seguros, producto de la declaratoria de ineficacia todos los recursos deben trasladarse a aquella administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las eventuales pensiones, por cuanto tales sumas repercutirán en la conformación del derecho pensional, teniendo presente que el RPM es un fondo común al cual ingresan de forma indistinta los recursos de todos los afiliados y que a través del sistema de reparto intergeneracional, se cubren las prestaciones causadas. Por ello, **PROTECCIÓN S. A.** efectuará la devolución en relación con los períodos en que estuvo afiliado. **vii)** Se destaca que ninguna de las devoluciones acá ordenadas se ve afectada por el fenómeno extintivo de la prescripción, excepción propuesta por las accionadas, la que a voces de la Sala de Casación Laboral de la CSJ no opera en estos litigios, dado el carácter irrenunciable del derecho pensional, que se extiende a la acción para reclamar su conformación con todos los aspectos conexos que le son inherentes (**CSJ SL1688-2019; CSJ SL12715-2014; CSJ SL 28479, 4 jun. 2008, CSJ**

SL 39347 y CSJ SL 8397, 5 jul. 1996. SL1688-2019, reiterada en las **SL4360-2019 y SL 1055-2022**). **viii)** Finalmente, para garantizar la SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL REGIMEN DE PRIMA MEDIA esta Sala de Decisión ordenaba que el monto trasladado no fuese inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que el afiliado hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, la AFP asumiera el pago de la diferencia, aplicando el precedente definido por la Corte Constitucional en las sentencias **C 1024 de 2004**, y en las **SU 062 DE 2010 y SU 130 de 2013** sobre los casos de las personas que regresan del RAIS al RPM. Pero reexaminando el asunto, y a partir del precedente vertido por la Sala de Casación Laboral en sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021, SL 3709-2021 y SL 1055-22**, considera que lo procedente para tal fin es ordenar **la devolución de tales sumas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos**. Al momento de **cumplirse los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen**. Así, en este aspecto se **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 esta AFP serán a su cargo y a favor del DEMANDANTE. Agencias en derecho 1 S.M.L.M.V.

9. LA DECISIÓN

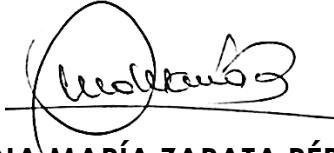
En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **DECIDE**:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín

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



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



RADICADO: 050013105 – 010-2020-00004-01

SENTENCIA del //26/08/2022

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/Eh2Twzt4pEdCvwn48nu6J_8BLaBQuqJn9NF8b9LZVs1A_A?e=ru3hcZ