



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIA: SENTENCIA  
PROCESO: ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA  
DEMANDANTE: HECTOR JAVIER CRISTANCHO GONZALEZ  
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS  
RADICADO: 050013105 022 2018 00051 01  
ACTA N°: 023

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 **HECTOR JAVIER CRISTANCHO GONZALEZ** en contra de **COLPENSIONES, PROTECCIÓN, PORVENIR y SKANDIA**, para pronunciarse en virtud del recurso de apelación interpuesto por las codemandadas y en grado jurisdiccional de CONSULTA, respecto de la sentencia con la cual el Juzgado veintidós 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 023** 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: Que se declare la INEFICACIA del traslado del R.P.M al RAIS, se CONDENE a **PORVENIR** que transfiera a COLPENSIONES la totalidad de los aportes de la cuenta del demandante y se ORDENE a COLPENSIONES a validar los aportes en pensiones, así como a las COSTAS DEL PROCESO. Afirmó básicamente que encontrándose afiliado **al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (hoy COLPENSIONES)** desde **el 27 de julio de 1981**, se trasladó a la AFP **COLMENA (hoy PROTECCIÓN)** en el **1 de diciembre de 1999**, suscribiendo un formulario de afiliación, destacando que el traslado de régimen obedeció a la omisión del asesor

---

<sup>1</sup> Folio 4-17.

de la AFP quien no brindó la información suficiente, completa y necesaria para adoptar una decisión informada. Dice que cumplió los 52 años el 9 de marzo de 2014 estando afiliado a **PORVENIR**.

## **2. CONTESTACIONES**

### **2.1. PORVENIR<sup>2</sup>**

La entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones, planteando en síntesis: **i)** No hay lugar a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, debido que la afiliación se hizo conforme a todos los requisitos legales, además porque el afiliado suscribió de manera libre y voluntaria el formulario de traslado, sin que se hubiere efectuado bajo presión o coacción que vulnerara la libre voluntad de afiliación; **ii)** El demandante como un acto de ratificación permaneció desde el año 1999 y hasta la fecha de la presentación de la demanda (19 años) en el Régimen de Ahorro Individual. **iii)** Desarrolló como argumentos de defensa entre otros: Asesoría pensional de la administradora, validez de la afiliación suscrita ante PORVENIR por el demandante, nulidad de los actos jurídicos y las circunstancia que la ley determina para invalidar su existencia, carga de la prueba, inaplicabilidad del precedente judicial.

Propuso entre otras excepciones las que denominó PRESCRIPCIÓN, FALTA DE CAUSA PARA PEDIR E INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS, BUENA FE, PRESCRIPCION DE OBLIGACIONES LABORALES, ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y GENÉRICA.

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

En la contestación, la administradora del Régimen de Prima Media SE OPUSO a la totalidad de pretensiones, y propuso entre otras excepciones las que denominó INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DEL RÉGIMEN PENSIONAL, INEXISTENCIA DE NULIDAD DE TRASLADO DEL REGIMEN PENSIONAL, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE ACEPTAR EL TRASLADO POR EXPRESA PROHIBICIÓN LEGAL, PRESCRIPCION, BUENA FE, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, COMPENSACIÓN y la GENÉRICA.

### **2.3. PROTECCIÓN<sup>4</sup>**

---

<sup>2</sup> Folio 136 – 149.

<sup>3</sup> Folio 80 - 89.

<sup>4</sup> Folio 109 – 118.

La entidad manifestó que las pretensiones de la demanda están dirigidas únicamente en contra de COLPENSIONES y PORVENIR, que estas entidades se debían pronunciar frente a las mismas, sin embargo se opuso a la prosperidad de las pretensiones, planteando en síntesis: **i)** No hay lugar a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, porque el afiliado suscribió de manera libre y voluntaria el formulario de traslado, sin que se hubiere efectuado bajo presión o coacción que vulnerara la libre voluntad de afiliación; **ii)** La vinculación del actor fue de manera consciente, libre, informada y voluntaria, y decidió permanecer en el Régimen de Ahorro Individual, sin que tampoco se acrediten los elementos para una declaratoria de nulidad, porque los requisitos de validez del acto jurídico se encuentran plenamente validados en el acto jurídico de afiliación suscrito por la parte demandante. **iii) PROTECCIÓN** sí brindó al demandante una asesoría integral y completa respecto de las implicaciones de la decisión de trasladarse.

Propuso entre otras excepciones las que denominó, INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN ALGUNA FRENTE A MI REPRESENTADA, LOS ASESORES SE ENCUENTRAN DEBIDAMENTE CAPACITADOS, NUESTRAS POLÍTICAS BUSCAN BRINDAR UN ACOMPAÑAMIENTO CONSTANTE Y PERSONALIZADO DE LOS AFILIADOS, NO INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA, NO EXISTIÓ NINGUN VICIO EN EL CONSENTIMIENTO AL FIRMAR SU AFILIACION, LA DEMANDANTE CUMPLIÓ CON SU DEBER DE INFORMARSE, LA AFP NO ES POSEEDORA DE LOS DINEROS QUE SE ENCUENTRAN EN LA CUENTAS DE AHORRO INDIVIDUAL QUE ADMINISTRA, INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN LEGAL DE REALIZAR CÁLCULOS COMPARATIVOS Y DE GUARDAR DICHOS DOCUMENTOS, EL CALCULO COMPARATIVO DE LA MESADA DEBE REALIZARSE CON LOS SALARIOS DEVENGADOS, INDEBIDAMENTE INTERPRETACION DE LA SENTENCIA 46292 DE 2014 EL DEMANDANTE NO ES BENEFICIARIO DEL REGIMEN DE TRANSICIÓN, SANEAMIENTO DE LA NULIDAD RELATIVA, NO PUEDE PREDICARSE QUE HUBO ENGAÑO CUANDO NO SE CUMPLEN LAS EXPECTATIVAS DE LA PARTE DEMANDANTE EN LA PROYECCION DEL VALOR DE LA MESADA PENSIONAL EN EL RAIS, EL ERROR DE DERECHO NO VICIA EL CONSENTIMIENTO, LIBERTAD EN LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN, PRESCRIPCIÓN, PAGO Y COMPENSACIÓN, BUENA FE Y LA GENÉRICA.

#### 2.4. OLD MUTUAL<sup>5</sup>

La entidad se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, planteando, en síntesis: **i) OLD MUTUAL** no estuvo presente, ni hizo parte cuando el demandante de traslado de régimen pensional no estuvo presente al momento de la asesoría. **ii)** La afiliación del demandante a OLD MUTUAL goza de plena validez y generó efectos jurídicos ya que contó con la información y asesoría contemplada en la ley 100 de 1993.

---

<sup>5</sup> Folio 188 a 199.

Propuso entre otras excepciones las que denominó, PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE Y GENÉRICA.

### 3. SENTENCIA<sup>6</sup>

En la audiencia del **9 de junio de 2020** el **JUEZ VEINTIDÓS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN**, **i) DECLARÓ** la INEFICACIA DEL TRASLADO en diciembre 1 del año 1999 desde el RSPMPD, al RAIS a la AFP **COLMENA (PROTECCIÓN)** y de la continuidad en ese régimen hasta la actualidad por traslados entre las administradoras **SKANDIA (hoy OLD MUTUAL)** en diciembre 21 del año 2006, a **ING (hoy PROTECCIÓN)** en julio 15 del año 2008 y por último a **PORVENIR** en agosto 25 del año 2011 y se dispone que la parte actora ha estado vinculada siempre, sin solución de continuidad en el RSPMPD, actualmente administrado por **COLPENSIONES**. **ii) CONDENÓ a PORVENIR** a trasladar a COLPENSIONES y a ésta a recibir, todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo los aportes y rendimientos. Y condena a PROTECCION, OLD MUTUAL y a PORVENIR, a devolver o trasladar a COLPENSIONES los aportes que recibieron del actor, destinados a CUOTAS o GASTOS DE ADMINISTRACIÓN y al FONDO DE GARANTÍA DE PENSION MÍNIMA. **iii) CONDENÓ en COSTAS a PROTECCIÓN y a PORVENIR**, a favor del demandante y **DECLARÓ** probada la excepción de “pago” en relación con traslados de saldos de cuenta de ahorro individual del actor y se ABSUELVE a PROTECCIÓN a OLD MUTUAL en tal sentido.

## 4. LOS RECURSOS DE APELACION DE LAS CODEMANDADAS

### 4.1. PROTECCIÓN

La entidad no comparte la orden de devolución de los aportes de cuotas de gastos de administración y la garantía de pensión mínima, afirmando lo siguiente: **i)** Los descuentos de gastos de administración y seguro previsional según el artículo 20 de la ley 100 de 1993 opera tanto en el régimen de ahorro individual, como en el régimen de prima media, se dan como una consecuencia de una disposición legal, válida, exequible, aplicable y vigente. **ii)** Durante el tiempo que el demandante estuvo afiliado a PROTECCIÓN, esta administró los dineros que depositó en su cuenta de ahorro individual, de dicha gestión se evidencian buenos rendimientos financieros. PROTECCIÓN trasladó los aportes y rendimientos de la cuenta de ahorro del demandante luego de que realizó la solicitud de traslado. **iii)** No se puede devolver el pago al fondo de garantía de pensión mínima, ya que este se realizó mes a mes y los dineros fueron utilizados a favor de terceros.

### 4.2. PORVENIR

<sup>6</sup> Expediente virtual, documento #10.

No comparte esta recurrente ningún punto de la sentencia, argumentando lo siguiente:

**i)** Los requisitos no son determinados por las AFP, sino que estas están determinadas legalmente, es por esto por lo que no se podría determinar en el momento en que se perfeccionó la afiliación las ventajas o desventajas, ya que las condiciones y requisitos pueden variar en cada persona. La decisión se está basando en un tema económico y es el valor de la mesada pensional. **ii)** Conforme al **concepto 2109 – 152169 del 17 de enero del 2020** emitido por la **Superintendencia Financiera**, cuando se declara una ineficacia solo se puede ordenar el reintegro de los valores que se encuentran en la cuenta de ahorro individual más sus respectivos rendimientos, los valores de cuotas de administración deben estar en una cuenta separada y no se pueden utilizar en el pago de algún tipo de prestaciones. **iii)** El **artículo 1746 del Código Civil** establece que las restituciones mutuas se autorizan en el evento en que el bien administrado sufra detrimentos, detrimento que en este caso no ocurrió porque los dineros que se recibieron por parte del afiliado fueron administrados debidamente. **iv)** Si lo descontado por concepto de cuotas de administración es inferior a lo que se ha generado se podría hablar de una compensación, en donde se subsumirían los valores de estos descuentos, por lo tanto, no podría incurrirse en pagar unas sumas adicionales a COLPENSIONES por dinero que nunca administró.

#### 4.3. OLD MUTUAL

La entidad apeló parcialmente, específicamente en los puntos relacionados con la **condena** a la **devolución de cuotas de administración y la devolución de los aportes al fondo de garantía de pensión mínima**, argumentando lo siguiente: **i)** El **artículo 20 de la ley 100 de 1993** estableció la posibilidad de realizar un descuento tanto en el RAIS como en el RPM, es decir, si el demandante hubiera estado afiliado a COLPENSIONES también se le hubiera realizado dicho descuento. **ii)** Con la condena respecto la devolución de las cuotas de administración a COLPENSIONES se estaría creando un nuevo perjuicio económico en cuanto a que OLD MUTUAL tendría que tomar esos dineros de su propio patrimonio, ya que no cuenta con dicho dinero.

#### 4.4. COLPENSIONES

La entidad apeló en el sentido en que **no se ordenó la devolución de las primas de reaseguros de seguros de invalidez y sobrevivencia**, dicho concepto debe ser ordenado y las AFP deben restituirlos, argumentando lo siguiente: **i)** Estos conceptos hacen parte de las cotizaciones que hace cada mes el trabajador o su empleador y hacen parte del capital que conforma la base sobre la que se reconocerían las prestaciones económicas del afiliado en el RPM. **ii)** Como se condenó a la ineficacia del traslado sin solución de continuidad en el régimen de prima media, implica que deben retrotraerse las cosas al estado inicial, como si nunca hubiera ocurrido, lo anterior

ha sido sustentado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1421 de 2019 y sentencia del 8 de septiembre de 2006 con radicado interno 31989. **iii)** Las AFP no tiene sustento alguno para retener las **primas de reaseguros de invalidez y sobrevivencia**, dicho acto implicaría un enriquecimiento sin causa, generando un detrimento financiero a COLPENSIONES.

## **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>, intervino el apoderado de **COLPENSIONES**, solicitando la revocatoria de la sentencia, con los siguientes planteamientos: **i)** Afirma que del análisis de la información suministrada por la AFP sobre el alcance de la asesoría que brindó al momento de la afiliación y del formulario de afiliación que firmó el hoy demandante, puede inferirse razonable que existían suficientes elementos de juicio y explicativos sobre los elementos constitutivos del régimen de ahorro individual. Además, en el interrogatorio rendido por el demandante, este es determinante respecto de circunstancias cruciales para reafirmar que, no existió tal falta de información o falta de consentimiento que de origen a la ineficacia. **ii)** Expresa que en caso de que se decida confirmar la ineficacia del acto de traslado sin solución de continuidad, debe devolverse a Colpensiones todos los valores de la cuenta de ahorro individual, incluyendo esto las cuotas de administración, el aporte para garantía de pensión mínima, los aportes destinados al pago de la prima de reaseguros de Fogafin, y los seguros de invalidez o sobrevivencia y en tal sentido, ordenar a la administradora trasladar a Colpensiones estos valores con ocasión de la ineficacia declarada, invocando las sentencias **1689-2019 radicación 65791 de 8 de mayo de 2019 y 1421-2019**. **iii)** El fondo privado no tiene sustento legal para retener valores por cuotas de administración, garantía de pensión mínima, prima aportada a Fogafin y seguros de invalidez o sobrevivencia, ya que si se declara la ineficacia deben retrotraerse las cosas al estado inicial y no devolver los dineros cobrados implicaría un acto de enriquecimiento sin causa generando un detrimento económico a COLPENSIONES.

El **apoderado de PORVENIR** solicita que se revoque la sentencia de primera instancia expresando lo siguiente: **i)** Durante el proceso no se probó la existencia de un vicio en el consentimiento con el cambio de régimen por parte de la demandante. Invoca los **artículos 1741, 1513, 1515, 1517 y 1527 del CC**, así como el **271 de la Ley 100**. **ii)** La parte demandante no hizo uso de su derecho de retracto en los términos del **artículo 3 del Decreto 1161 de 1994**. **iii)** **PORVENIR S.A.**, pese a la inversión de la carga probatoria,

<sup>7</sup> Artículo 15 Decreto 806 de 2020



cumplió con la carga al aportar los documentos que tenía para mostrar que la actora ha estado vinculada producto de una decisión libre y voluntaria, incumpléndose en el análisis, el mandato del artículo 60 del Código Procesal del Trabajo. Invoca Salvamento de Voto en la sentencia de **Tutela Radicado 5912 del 13 de mayo de 2020 y agrega que** PORVENIR acreditó que suministró la información suficiente y objetiva al momento de la vinculación como lo refleja el formulario de afiliación, documento público que se presume auténtico, no fue tachado ni desconocido en los términos previstos en la ley; así como los diferentes actos ejecutados por la parte demandante por 21 años. **iv)** En el hipotético caso de considerar que el negocio jurídico entre las partes no tuvo validez, no puede ordenarse la devolución de sumas diferentes a las consagradas en el **artículo 113 literal b) de la Ley 100 de 1993**.

La **apoderada del PROTECCIÓN**, solicita a su turno que se revoque el NUMERAL SEGUNDO de la sentencia adoptada en primera instancia, insistiendo en los planteamientos del recurso, al señalar que no es procedente que se ordene la devolución de lo que descontó por cuotas de administración, porque fueron descuentos que se realizaron conforme a la ley y como contraprestación de una buena gestión.

La **apoderada del DEMANDANTE** solicita que se confirme la sentencia de primera instancia, señalando básicamente, que no existe en el expediente algún documento que demuestre que PROTECCIÓN le suministró información integral, veraz, oportuna y compleja, en donde se le hayan indicado las ventajas y desventajas de ambos sistemas. Invoca las sentencias a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, **del 3 de abril y el 10 de mayo de 2019, con Radicados 68.852 y 68.832**, así como, la **SL 4336 - 2020**

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud de las materias objeto de los recursos de apelación interpuestos por las codemandadas y en grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de **COLPENSIONES**, lo que impone efectuar el análisis en el siguiente orden lógico: i) 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. ii) Posteriormente se analizará el CASO CONCRETO para verificar en CONSULTA a favor de COLPENSIONES si debe CONFIRMARSE la DECISION de DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN del demandante, y 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 creación, 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 personas 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: **Radicado 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL19447 de 2017, SL 4296 de 2018, SL 1452 de 2019, SL 1421 de 2019, SL 1688 de 2019, SL4360 de 2019, SL 3199, SL 3202 de 2020, SL 3676 de 2020, SL 081 -2021** 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 literales b) y k), el 106 y el 114 de la Ley 100**, en concordancia con lo previsto en el **artículo 97 del Decreto 663 de 1993 y la modificación introducida con la Ley 795 de 2003**, normas en las que se establece que la selección régimen se debe tomar de manera libre, espontánea y sin presiones como requisitos para poder afirmar su eficacia; así como la obligación de las AFP de



suministrar a los usuarios la información necesaria para escoger las mejores opciones del mercado y tomar DECISIONES INFORMADAS.

- Siendo, así las cosas, antes del traslado el usuario debe conocer la lógica del RAIS y la esencia de su funcionamiento, sustentado en la capacidad efectiva del ahorro a lo largo de toda la vida para poder garantizar el derecho a una pensión. Y debe tener total claridad acerca de los aspectos relacionados no sólo con el monto y los requisitos de causación, sino la eventual opción de no acceder a ésta prestación. Todos estos aspectos deben ser expresamente informados, para que el usuario pueda efectuar la comparación con las disposiciones que regulan el derecho pensional a los afiliados en el Régimen de Prima Media.
- En fin, significa entonces que la asesoría que debe brindar la Administradora de Pensiones en esa **ETAPA PREVIA Y PREPARATORIA** a la formalización de la información, no sólo debe ser completa y comprensible para el afiliado, sino que trasciende al "DEBER DEL BUEN CONSEJO" en los términos definidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su precedente, deber que en los mismos términos fue acogido en el **artículo 3 del Decreto 2071 de 2015**, pues al mostrar con detalle las diferentes alternativas de la persona tras el análisis de su caso, mostrando los beneficios e inconvenientes de tomar la decisión de traslado, debe incluso ir más allá, para evitar que la persona tome una opción que claramente la perjudica.
- Y en relación con la carga probatoria, es claro que en los términos del **artículo 1604 del Código Civil**, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, ello no se agota solo con traer los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada fue suficiente para la persona, lo que no se satisface únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada atienda las pautas para que se adopte una decisión completamente libre. Por ello, de acuerdo con lo previsto en los artículos 97 y 98 del Estatuto Financiero vigente en 1994, referidos a la debida diligencia que debían emplear las AFP, no se trata únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición. Y es así como las sub reglas establecidas por la Alta Corporación definen que al momento de analizar si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación: **a)** no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; **b)** en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones **allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados**, en los que debe constar

los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional!.

- Finalmente, baste señalar cómo el criterio jurisprudencial orientador para este tipo de casos, fue plasmado en el **Código General del Proceso en el artículo 167**, norma en la que se consagra la posibilidad de distribuir la carga de la prueba a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar todo los elementos que ayuden a esclarecer el objeto del litigio y que en casos como el que hoy ocupa la atención de la Sala, no hay duda que la parte que debe cumplir con esa carga es el Fondo Privado: **a)** Maneja la carpeta con la historia de cada afiliado, con la información que le fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o afiliación, **y la que se le ha entregado a lo largo de su permanencia en el fondo**, dirigida a orientarlo sobre las mejores opciones para que tome las decisiones que más le convengan; **b)** Conoce y tiene los datos de ubicación y preparación que recibió **el asesor** que tuvo a cargo la asesoría efectuada al afiliado y que hizo posible que éste firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

Por último, debe la Sala señalar que si bien, el precedente jurisprudencial se encuentra referido a casos de personas que se encontraban afiliadas a una administradora del Régimen de Prima Media y además, beneficiarias del régimen de transición, a quienes les afectó de manera considerable la decisión de traslado de régimen pensional; sin embargo, resulta evidente que la *Ratio Decidendi* de esas providencias resulta plenamente aplicable, a quienes eligieron el Régimen de Ahorro Individual por Primera Vez, porque lo relevante está, en que efectivamente se acredite dentro del proceso por la Administradora de Pensiones, que sí suministró la INFORMACION CLARA, COMPLETA, SUFICIENTE, en términos de transparencia y eficiencia.

## 7. EL CASO CONCRETO

Para efectuar el análisis se debe partir de las siguientes premisas no discutidas: **i) HECTOR JAVIER CRISTANCHO GONZALEZ** nació el **9 de marzo de 1962**<sup>8</sup> por lo que en este momento cuenta con **62 años**; **ii)** Se afilió inicialmente al **I.S.S.** desde el **15 de julio de 1980**, entidad en la que cotizó hasta el mes de **febrero de 2000**<sup>9</sup>; **iii)** Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA, al de AHORRO INDIVIDUAL, suscribiendo formulario de traslado de régimen a COLMENA. La Solicitud de vinculación se hizo el **1 de diciembre de 1999**<sup>10</sup>, en ese momento laboraba en el Banco Caja Social. **iv)** Y se acredita en el plenario que el demandante ha efectuado diversos traslados al interior del RAIS: En el año 2000, de

<sup>8</sup> Folio 21.

<sup>9</sup> Folio 51 -52, Folio 171 a 175. Y en la historia laboral actualizada a **28 de febrero de 2018 que obra en el EXPEDIENTE ELECTRÓNICO**

<sup>10</sup> Folio 49 Y 119

COLMENA a ING; en el 2005 a SANTANDER, en el 2006, de SANTANDER a SKANDIA (OLD MUTUAL), en el 2008 de OLD MUTUAL a ING, finalmente, en el 2011, de ING a **PORVENIR**<sup>11</sup>.

En el formulario de TRASLADO DE RÉGIMEN de COLMENA (hoy PROTECCIÓN) aparece un texto que dice que la SELECCIÓN DE RÉGIMEN se toma de forma **libre, espontánea y sin presiones**, 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**. Además, en la demanda se afirmó que la AFP **omitió el deber de información, no lo ilustró sobre las ventajas y desventajas de cada régimen** con información completa, clara y oportuna sobre su situación pensional y los escenarios en ambos regímenes, porque el asesor solo se limitó a indicarle sobre los beneficios del traslado referidos a la posibilidad de pensionarse a una edad inferior, con una mesada superior a la que le correspondería en el I.S.S.

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 **HECTOR JAVIER CRISTANCHO GONZALEZ**, 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 de 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 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; **ii)** Como el 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

<sup>11</sup> Folio 120 – 121- 122 – 123 A 124 – 150, 152- 200

un bono pensional tipo A que sólo se redime en el caso de las 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 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 debían 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.

vi) 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, 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, lo que tampoco se acredita con el documento de **folio 49** como erradamente se expresa en el recurso; y por esta razón, debe la SALA CONCLUIR, conforme las normas, jurisprudencia y acervo probatorio recaudado que debe **CONFIRMARSE** la decisión de **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN**.

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 **SL 1421 de 2019**, 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.

**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** 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 afiliado 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 ahorrado, junto con los rendimientos financieros, obligación que en este caso se encuentra a cargo de **PORVENIR S.A.**, que es la entidad donde se encuentra actualmente afiliado. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Así, **PROTECCIÓN S.A, PORVENIR S.A y OLD MUTUAL** efectuaran la devolución en relación con los períodos en que estuvo afiliadas en cada una de ellas. **vi)** Por lo anterior, no se acogerá el argumento de **PORVENIR** respecto a que no deben trasladarse los gastos administración y prima de seguro previsional amparándose en el **Concepto del 17 de enero de 2020 emitido por la**

**Superintendencia Financiera de Colombia**, a la luz del artículo 28 del CPACA<sup>12</sup>, ante consulta realizada por la Vicepresidente Jurídica de la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías -ASOFONDOS-, interpretando que para determinar los recursos a trasladar con motivo de la declaratoria judicial de nulidad o ineficacia de traslado de régimen debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto 3995 de 2008<sup>13</sup>, sin embargo, dicha norma fue expedida para efectos de traslado en asuntos referentes a multifiliación, situación que no corresponde a la aquí ventilada y adicionalmente, tal concepto no obliga, pues se encuentra decantado por el órgano de cierre judicial en materia laboral y de seguridad social que los gastos administración y prima de seguro previsional deben retornar a Colpensiones como consecuencia de la ineficacia declarada. **vii)** Finalmente, y para garantizar la SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL REGIMEN DE PRIMA MEDIA conforme 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, se ordena que el monto trasladado no puede ser inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que el demandante hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, las AFP **PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A Y OLD MUTUAL** se encuentran obligadas a **asumir el pago de la diferencia, en proporción al tiempo de permanencia en cada una de ellas.**

Finalmente, al no salir adelante los recursos de PROTECCION, PORVENIR y SKANDIA, se causan costas en esta instancia a cargo del demandante. El valor de las agencias en derecho para cada una: \$800.000.

## 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:

<sup>12</sup> **"ARTÍCULO 28. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución."

<sup>13</sup> **Decreto 3395 de 2008 ARTÍCULO 1o. AMBITO DE APLICACIÓN.** <Artículo compilado en el artículo 2.2.2.4.1 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016> Las disposiciones contenidas en el presente decreto se aplican a los afiliados al Sistema General de Pensiones que, al 31 de diciembre de 2007, se encuentren incurso en situación de múltiple vinculación entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad y señala algunas normas de traslados de afiliados, recursos e información.

A las personas que, después de un año de entrada en vigencia la Ley 797 de 2003, se trasladaron al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) faltándoles 10 años o menos para tener la edad exigida para tener derecho a la pensión en este régimen, se les aplicará lo que establecen los artículos 7o, 8o y 12 del presente decreto



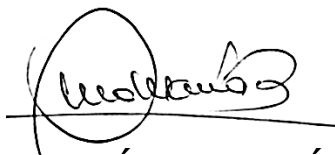
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el **Juez Veintidós Laboral del Circuito de Medellín**, pero adicionando al **NUMERAL SEGUNDO**, porque **PORVENIR S.A.** debe trasladar a COLPENSIONES **la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros**. Y se **CONDENA** a **PROTECCIÓN S.A, PORVENIR S.A y OLD MUTUAL** 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**, respecto a los períodos en que estuvo afiliada en cada una de ellas.

El monto trasladado no puede ser inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que la demandante hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, **PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A y OLD MUTUAL** se encuentran obligadas a **asumir el pago de la diferencia, en proporción al tiempo de permanencia en cada una de ellas**, conforme lo analizado en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** COSTAS en instancia a cargo de **PORVENIR S.A, PROTECCIÓN S.A Y OLD MUTUAL** a favor del demandante. Valor de las agencias en derecho: **\$800.000**.

Lo anterior se notifica en ESTADOS en los términos del artículo 295 del Código General del Proceso. Se da por terminada la audiencia y se firma en constancia por quienes en ella intervinieron. Vencido el término de notificación se ordena devolver el expediente al Despacho de origen.

**Los Magistrados,**



**ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**



**DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN**



**MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL  
SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA LABORAL -  
HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por  
estados N ° 069 del 26 de abril de 2021

**consultable aquí:**

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>



RADICADO: 050013105 022 2018 00051 01

SENTENCIA del 23/04/2021

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/amzapatap\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/EjJv-XE\\_y6hAk42fEd70sv8B3aKi9C4WjRNGRB\\_tr2luJw?e=K3QbNP](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/amzapatap_cendoj_ramajudicial_gov_co/EjJv-XE_y6hAk42fEd70sv8B3aKi9C4WjRNGRB_tr2luJw?e=K3QbNP)