



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: JOSE SANTIAGO VALENCIA PRIETO
DEMANDADO: COLPENSIONES – PROTECCION S.A.
RADICADO: 050001 – 31 – 05 – 022 – 2018 – 00202
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 **JOSE SANTIAGO VALENCIA PRIETO** en contra de **COLPENSIONES y PROTECCION S.A.**, para pronunciarse en virtud del recurso de apelación interpuesto por las codemandadas y la parte demandante 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 DEMANDA¹

El demandante pretende con este proceso básicamente lo siguiente: Que se declare la INEFICACIA del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, se CONDENE a **PROTECCION S.A.** que transfiera a COLPENSIONES la totalidad de los aportes de la cuenta del demandante, así como a las COSTAS DEL PROCESO. Afirmó básicamente que encontrándose afiliado al Régimen de Prima Media en tanto laboró al servicio de entidades públicas desde **el 25 de mayo de 1988**; decidió **afiliarse – trasladarse** a **PROTECCION S.A.** en el mes de **noviembre de 2000**, suscribiendo un formulario de afiliación, destacando que el traslado de régimen obedeció a la omisión

¹ Folio 3 – 21

del asesor de la AFP quien no brindó la información suficiente, completa y necesaria para adoptar una decisión informada.

2. CONTESTACIONES

2.1. PROTECCION S.A.²

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, 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)** En la asesoría brindada se presentaron al actor, las ventajas y desventajas del Régimen de Ahorro Individual y sus diferencias con el Régimen de Prima Media, se dieron a conocer las características de aquel y las prestaciones que reconoce. **iii)** **PROTECCION S.A.** brindó información clara, precisa y suficiente sobre la situación pensional del demandante.

Propuso entre otras excepciones las que denominó CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS FORMALES EN LA AFILIACION, ASESORIA ADECUADA Y CORRECTA, ACTO EXISTENTE JURIDICO Y VALIDO, AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO, CARENCIA DE EXPECATATIVA LEGITIMA ALGUNA AL MOMENTO DE LA AFILIACION DEL ACTOR AL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, CONVALIDACION Y RATIFICACION DE LA AFILIACION AL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, AUSENCIA DE CAUSA PARA PEDIR, PRESCRIPCION DE LA ACCION DE NULIDAD DEL ACTO JURIDICO, BUENA FE y PRESCRIPCION.

2.2. COLPENSIONES³

En la contestación, la administradora del Régimen de Prima Media argumentó, que el acto de afiliación al fondo **PROTECCION S.A.** es eficaz, porque carece de vicios. Que acorde con los **artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994**, si se presentare error, infracción u omisión por parte de los promotores de las sociedades administradoras del Sistema General de Pensiones en el desarrollo de sus actividades, se compromete la responsabilidad de la sociedad que estuviere ejerciendo dicha promoción.

Propuso entre otras excepciones las que denominó VALIDEZ Y EFICACIA DE LA AFILIACION AL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, INEXISTENCIA DE LA NULIDAD DE TRASLADO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DEMANDADA Y FALTA DE DERECHO PARA PEDIR, IMPOSIBILIDAD JURIDICA PARA CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS, PRESCRIPCION, BUENA FE, COBRO DE LO NO DEBIDO, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS y COMPENSACION.

² Folio 169 – 207

³ Folio 80 – 90

3. SENTENCIA⁴

En la audiencia del **10 de marzo de 2020** el **JUEZ VEINTIDÓS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN, DECLARÓ** la INEFICACIA DEL TRASLADO del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a **PROTECCION S.A.**, entidad a la que **CONDENA** a trasladar a COLPENSIONES y a ésta a recibir, todos los valores de la cuenta de ahorro individual, que incluyan además de los aportes destinados concretamente a la CAI, los rendimientos, y los “valores de los aportes pensionales que recibieron de la actora o en su favor, destinados a cuotas o gastos de administración y al fondo de garantía de pensión mínima”. Se **CONDENA** en **COSTAS a PROTECCION S.A.** a favor del demandante.

4. LOS RECURSOS DE APELACION DE LAS CODEMANDADAS Y EL DEMANDANTE

4.1. DEMANDANTE

El apoderado de la parte demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación, señalando que éste se interpone con el ánimo de salvaguardar el patrimonio público del Estado, especialmente el fondo de naturaleza común de COLPENSIONES, porque una de las consecuencias que trae la ineficacia es, la obligación de trasladar absolutamente todos los dineros que reposan en la cuenta de ahorro individual, y los gastos en que se incurrieron en el pago de las pólizas previsionales para salvaguardar el riesgo de invalidez y sobrevivientes. Invoca sentencia de la Corte Suprema de Justicia, SL 1421 de 2019 y SL 1688 de 2019

4.2. PROTECCION S.A.

A su turno, la apoderada de PROTECCIÓN S.A. planteó los siguientes argumentos para expresar su inconformidad con la sentencia:

“De manera respetuosa presento el recurso de apelación específicamente contra el punto de la sentencia en el que se ordena a PROTECCION a trasladar con destino a COLPENSIONES los gastos de administración, el porcentaje descontado por concepto de gastos de administración y esto por cuanto a los descuentos que mi representada realizó mes a mes de la cotización que realizaba el demandante, se efectuó en el sustento legal, específicamente en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, según el cual las administradoras tanto del Régimen de Ahorro Individual como el de Prima Media podrán hacer un descuento del 3% destinado a cubrir los gastos de administración y el seguro previsional. Trasladar con destino a COLPENSIONES el porcentaje de una administración que ésta entidad en ningún momento ha realizado, pues se va a constituir un enriquecimiento sin causa que para esta entidad (...)

Invoca sentencia del 4 de junio de 2019 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, Magistrado Ponente Hugo Alexander Bedoya dentro del proceso 2017 886 del Juzgado 3

⁴ Folio 269 – 270

4.3. COLPENSIONES

La apoderada de COLPENSIONES interpuso oportunamente el recurso de apelación, sustentándolo de la siguiente forma:

“Presento recurso de apelación toda vez que COLPENSIONES ha obrado en cumplimiento de un deber legal y de buena fe. Por otro lado según lo establece el principio de estabilidad financiera estipulado en el artículo 334 en la Constitución Política, el cual fue modificado en el Acto Legislativo 02 del año 2011, a que se traslade la totalidad de los valores que recibió PROTECCION con todos sus frutos debidamente indexados, intereses y cuotas de administración, incluyendo los rendimientos generados, los dineros destinados para la garantía de pensión mínima y todo descuento que se haya realizado a todos los aportes, toda vez que durante este tiempo se privó de las mismas a COLPENSIONES como lo establece la sentencia SL 1421 y SL 1688 del año 2019, esto sustentado en que los conceptos mencionados hacen parte de las cotizaciones realizadas al Sistema de Seguridad Social en pensiones, así las cuotas de administración regladas en el artículo 20 de la Ley 100 del año 93 corresponden a cotizaciones mensuales realizadas, por lo que hacen parte de capital que conforma la base sobre la cual se reconocerían las prestaciones económicas del afiliado al régimen de prima media.”

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia⁵, intervino **COLPENSIONES**, solicitando la revocatoria de la sentencia, con los siguientes planteamientos: **i)** COLPENSIONES no actuó de forma omisiva ni contraria a Derecho, invoca el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, para señalar que el demandante actualmente supera la edad límite para el traslado de régimen. **ii)** La afiliación a PROTECCION S.A. cumple con los requisitos establecidos en el artículo 1502 del Código Civil. **iii)** Son PROTECCION S.A. y el demandante, quienes deberían de soportar las consecuencias de la ineficacia y no un tercero, como lo es COLPENSIONES. **iv)** Acorde con el artículo 10 del Decreto 720 de 1994 debería corresponder a PROTECCION S.A. responder en su integridad por el perjuicio causado al demandante.

Por otro lado, **PROTECCIÓN S.A.** señala lo siguiente: **i)** De un lado, insiste en planteamientos esbozados en la contestación que no fueron planteados en el recurso, referidos a que el acto jurídico de traslado se presume válido, porque la administradora cumplió con su deber legal de suministrar una asesoría integral, transparente y completa; e insiste en que el demandante no hizo uso del derecho de retracto consagrado en artículo 3 del Decreto 1161 de 1994, ni hizo uso de la oportunidad que estableció la Ley 797 de 2003 para los afiliados del Régimen de Ahorro Individual, de retornar al Régimen de Prima media entre el 29 de enero de 2003 y el 28 de enero de 2004. **ii.** Respecto al traslado de los gastos de administración, insiste en que con esta orden se está incumpliendo con la compensación de la buena gestión de los recursos y

⁵ Artículo 15 Decreto 806 de 2020

para ello invoca concepto de la Superintendencia Financiera con radicación 2019152169 – 003 – 000 del 17 de enero de 2020, de la que transcribe apartes.

Finalmente, el **apoderado de la parte demandante**, insiste en el mismo aspecto señalado al interponer el recurso, referido que, al reconocerse la ineficacia del traslado, se entiende que las cosas se devuelven a su estado inicial, y como consecuencia de esto, deben reintegrarse a COLPENSIONES todos los valores, incluyendo el de las pólizas previsionales. Invoca las sentencias SL 1688 de 2019, SL 1689 de 2019 y la SL 2877 de 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 la parte demandante 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° 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) JOSÉ SANTIAGO VALENCIA PRIETO** nació el **25 de agosto de 1962⁶** por lo que en este momento cuenta con **58 años**. **ii)** Se vinculó laboralmente desde el **mes de mayo de 1988 hasta el 31 de diciembre de 1990** con el **MUNICIPIO DE MEDELLÍN**, entidad que no efectuó aportes de seguridad social a caja de previsión alguna; situación semejante a la que ocurrió con **EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN**, entidad que certifica que el actor prestó servicios entre el **1 de marzo de 1989** y el **16 de abril de 1995⁷**. **iii)** Con la entrada en vigencia de la Ley 100, se afilió al Sistema General de Pensiones suscribiendo formulario el **1 de noviembre del 2000⁸**, siendo su empleador **COOPERATIVA MASSALUD**, desempeñándose en el cargo de **MÉDICO**.

En el formulario de AFILIACION 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 la 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 RAIS 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 **JOSÉ SANTIAGO VALENCIA**, 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

⁶ Folio 22

⁷ Folio 41 – 48

⁸ Folio 29

jurisprudencial sobre la materia, los promotores de la AFP antes de la suscripción del formulario de afiliación , **independiente de si el demandante era beneficiario o no del régimen de transición en el Régimen de Prima Media**, 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 se afiliaba al 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**, teniendo en cuenta que para completar tal densidad de semanas, se incluiría el tiempo público no cotizado por el **MUNICIPIO DE MEDELLÍN y EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN**, de acuerdo con lo establecido en los **artículos 13 literal f) y 33 parágrafo 1 literal b) de la Ley 100 de 1993**.

Y se le debió indicar además, que si se afiliaba en el RAIS, las condiciones pensionales serían entre otras, 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)** 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. **iii)** También se debía indicar, que en caso de que no completara el capital suficiente para obtener una pensión mínima (equivalente al 110% del salario mínimo a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones actualizado con el IPC), entonces debía seguir **cotizando hasta obtener 1.150 semanas y cumplir 62 años**, para poder acceder a la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, mostrando que esos dos requisitos eran superiores a los consagrados en el **I.S.S.** **iv)** Y que la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, es un beneficio que no se presentaba en todos los casos porque estaba 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, 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 DE AFILIACIÓN AL REGIMEN DE AHORO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD.**

Debe destacarse que las ADMINISTRADORAS DEL RAIS y COLPENSIONES en la contestación propusieron la EXCEPCION de PRESCRIPCIÓN, pero en el contexto que se ha venido analizando, debe señalarse que estamos en presencia de la ineficacia del acto jurídico 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. 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 trasladar, 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 **PROTECCION S.A.**, que es la entidad donde se encuentra 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**. **vi)** Por lo anterior, no se acoge el argumento de **PROTECCION S.A.** 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 CPACA⁹ 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 2008¹⁰, 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).** 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, la AFP **PROTECCIÓN S.A.** que GENERÓ EL TRASLADO DE REGIMEN INICIAL, se encuentra obligada a **asumir el pago de la diferencia**.

⁹ “**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.”

¹⁰ **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 incursos 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

Como los RECURSOS DE APELACION interpuestos por COLPENSIONES y la parte DEMANDANTE prosperan, no se causan costas en su contra en esta instancia. Pero el recurso de apelación de **PROTECCION S.A.** no sale avante, y por ello, se le condena en costas, fijando como agencias en derecho la suma de \$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:

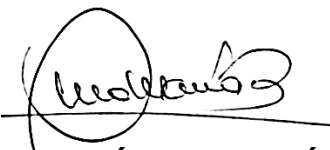
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el **Juez VEINTIDOS Laboral del Circuito de Medellín**, pero con la siguiente modificación al **NUMERAL SEGUNDO**, porque **PROTECCION S.A.** debe trasladar a COLPENSIONES **la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros.** Y se le **CONDENA** 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.**

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, **PROTECCION S.A.** se encuentra obligada a **asumir el pago de la diferencia, conforme lo analizado en la parte motiva de esta sentencia.**

SEGUNDO: COSTAS en instancia a cargo de **PROTECCION S.A** y a favor del demandante. Agencias en derecho por valor de \$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: 050001 – 31 – 05 – 022 – 2018 – 00202

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/En_IpP5HOlpLopT5D7hlo3wBB-YxyCKRtAvnvowOKYBMgg?e=bYuUN6