



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: LUIS ALAIN LOPEZ RAMIREZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y PROTECCION S.A.
RADICADO: 05001 31 05 004 2021 000240 01
ACTA N°: 22

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 **LUIS ALAIN LOPEZ RAMIREZ** para pronunciarse en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** frente a la sentencia con la cual el Juzgado Cuarto 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 22** 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)** Se DECLARE la ineficacia de la afiliación al RAIS administrado por PROTECCION S.A. por falta de consentimiento informado y que se encuentra válidamente afiliado a COLPENSIONES RPM con prestación definida sin solución de continuidad. **ii)** Se ORDENE el traslado inmediato del señor LOPEZ RAMIREZ de PROTECCION S.A. hacia COLPENSIONES y trasladar dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, la totalidad de las sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil. **iii)** Se ORDENE a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los valores enunciados en el numeral anterior e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral de la DEMANDANTE. **vi)** Cualquier otra prestación que resulte probada *ultra y extra petita* y CONDENAR en costas a la DEMANDADAS.

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** El señor LUIS ALAIN LOPEZ RAMIREZ nació el 13 de noviembre de 1961. Actualmente tiene 59 años de

¹ 01PrimerInstancia / Archivo 01DemandayAnexos pág. 1 – 16 pdf

edad. Comenzó a realizar cotizaciones en el RPM con prestación definida el 10 de septiembre de 1981 por medio del ISS hoy COLPENSIONES. **ii)** En el año 1997, asesores de PROTECCION S.A. acudieron a la empresa AGA FANO S.A. donde laboraba, quienes encaminados a persuadirlo que se trasladara de régimen pensional le aseveraron que le favorecería vincularse a esa AFP, argumentado que en el RAIS imperativamente tendría una mejor mesada pensional que a su vez recibiría antes de la edad mínima, relatándole además sobre la poca viabilidad financiera del ISS. Los asesores de la AFP no le suministraron información previa, clara y suficiente acerca del verdadero alcance de trasladarse de régimen y no estudiaron las condiciones particulares del señor LOPEZ RAMIREZ, motivo por el cual no indagaron acerca de sus perspectivas laborales, proyecciones económicas o composición familiar todos ellos aspectos fundamentales que se debieron considerar para aconsejarle o no la decisión de trasladarse de régimen, como también obviaron informarle que decidía trasladarse de régimen no podría regresar al RPM cuando le faltare menos de 10 años para cumplir la edad mínima. Se vinculó a PROTECCION S.A. el 25 de agosto de 1997. **iii)** El 2 de febrero de 2021 radicó ante PROTECCION solicitud de traslado de RPM argumentando con base en todo lo señalado que la afiliación realizada ante el RAIS es ineficaz, por cuanto no haber existido consentimiento informado. Y el 9 de febrero de 2021 incoó petición ante COLPENSIONES solicitando que se aceptara su traslado inmediato al RPM y esta proporcionó respuesta negativa a la solicitud elevada. **iv)** Hasta la fecha de la presentación de la demanda no se conoce pronunciamiento alguno de PROTECCION S.A.

2. CONTESTACIONES

2.1. COLPENSIONES²

La administradora del Régimen de Prima Media se opone a todas y cada una de las pretensiones invocadas en la demanda. Propuso como excepciones: IMPOSIBILIDAD DE TRASLADO DE RÉGIMEN, IMPROCEDENCIA DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DEL TRASLADO, DEVOLUCIÓN DE CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN, PRESCRIPCIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, EQUIVALENCIA DEL AHORRO, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, BUENA FE DE COLPENSIONES, COMPENSACIÓN, EXCEPCIÓN INNOMINADA.

2.2. PORVENIR S.A.³

La entidad se opuso a todas y cada una de las peticiones formuladas en la demanda. Propuso como excepciones las que denominó: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS 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 DECLARA

² 01PrimeralInstancia / Archivo 12ContestacionDemandaColpensiones.pdf

³ 01PrimeralInstancia / Archivo 14ContestacionDemandaProteccion.pág. 1 – 25.pdf

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 TERCEROS DE BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, INNOMINADA O GENÉRICA.

3. SENTENCIA⁴

En la audiencia del **26 de enero de 2023** el **JUEZ CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones: **i) DECLARÓ** la ineficacia del traslado de LUIS ALAIN LOPEZ RAMIREZ que hiciera al régimen de ahorro individual administrado por la sociedad PROTECCION S.A. AFP y efectivizado para el 25 de agosto de 1997, en consecuencia queda incólume su afiliación inicial en el RPM a cargo de COLPENSIONES entendiéndose que estuvo allí afiliado de manera permanente y sin solución de continuidad. **ii) ORDENÓ** a PROTECCION S.A. que proceda a la devolución de todas las sumas que recibió con ocasión del traslado y que actualmente integran la cuenta de ahorro individual, tales como aportes y rendimientos financieros en su totalidad, primas de seguros previsionales, aportes para garantía pensión mínima y gastos de administración que deberán trasladarse a COLPENSIONES quien lo recibirá a satisfacción y equivalencia dentro de los 30 días hábiles siguientes a la firmeza de la decisión. Estos valores están a cargo del patrimonio de PROTECCION S.A. y deberá remitirlos de manera indexada desde su causación hasta su pago. Los dineros serán recibidos a satisfacción y equivalencia de COLPENSIONES deberán acompañarse las documentaciones que respalden estos retornos con sus detalles de ciclos y valores y demás información relevante importante para COLPENSIONES **iii) ORDENÓ** a COLPENSIONES EICE a recibir y dar continuidad a la afiliación del demandante de este juicio, a recibir los valores de la cuenta de ahorro individual y del RAIS ya detallados, a actualizar el histórico laboral de aportes incluyendo los remitidos por la sociedad PROTECCION y a brindar todas las garantías propias del sistema. Y como medida cautelar, que no podrá COLPENSIONES abstenerse de reconocer la pensión de vejez al DEMANDANTE argumentando que no le han llegado los valores del RAIS a satisfacción y equivalencia. **iv) DESESTIMÓ** las excepciones de fondo de mérito propuestas por PROTECCION y por COLPENSIONES. **v) CONDENÓ** en costas a PROTECCION S.A.

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia, la apoderada del actor solicita la CONFIRMACIÓN de la sentencia invocando el precedente reiterado de la Sala de Casación Laboral, entre ellas las sentencias **SL17595-2017, SL4360-2019, SL2877-2020, SL4811-2020, SL3706-2021, SL1729-2022, SL2060-2022**

⁴ 01PrimeralInstancia / Archivo 25AudienciasArts77y80Parte2 min 52:36 – 55:49

A su turno **COLPENSIONES** intervino para solicitar la revocatoria de la sentencia, planteando, en síntesis: **i)** Respecto a los medios probatorios con la demanda no se aporta ningún documento para probar el vicio del conocimiento respecto del traslado. La carga dinámica e inversión de la prueba al interior de un proceso judicial exige la igualdad entre las partes con parámetros de buena fe y lealtad procesal, invocando la sentencia C 086 de 2016 para afirmar que del trámite dado en primera instancia se evidencia claramente que no existió dolo, culpa, ni se forzó al señor LUIS ALAIN LOPEZ RAMIREZ a cambiarse de régimen, por lo que dicho traslado fue voluntario. **ii)** El actor al presentar actos de convalidación reafirmó su voluntad genuina de permanecer en el RAIS (SL 413-2018) insistiendo en que debe ser la parte demandante quien pruebe la mala fe de la sociedad codemandada para realizar el acto jurídico de afiliarla con temeridad, engaño y cualquier tipo de acciones contrarias a una adecuada aceptación. Y que el incumplimiento recayó única y exclusivamente en la AFP y no en su momento en el ISS, quien por el contrario permitió la libre escogencia y tránsito de los afiliados que voluntariamente optaron por trasladarse de régimen. Invoca sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Sala Laboral dentro del proceso 66001310500120170008501 y las sentencias C-789 de 2002. **iii)** Finalmente, presenta las siguientes conclusiones:

“Colpensiones como entidad de derecho público, no incumplió ningún mandato constitucional, legal o reglamentario que le pueda ser endilgado, pues por el contrario permitió el libre tránsito de afiliados entre regímenes pensionales; por lo que no puede ser reprochado su actuar.

De la evidencia probatoria se colige sin lugar a dudas que el traslado efectuado por el actor fue voluntario, que cumplió con todos los requisitos de fondo y de forma para que surta validez; que normativamente y financieramente el actor no era un usuario indefenso, ya que por el contrario le asistían deberes propios de información, corrección y ratificación.

De acuerdo a la sentencia C 1024 de 2004 de la Corte Constitucional señala: Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en: “obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social. Este principio en materia pensional se manifiesta en el logro de la sostenibilidad financiera autónoma del sistema integral de seguridad social en pensiones, en aras de garantizar ‘el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales’, en los términos previstos en el artículo 53 del Texto Superior”.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de **COLPENSIONES**, lo que impone efectuar el análisis en el siguiente orden lógico: En primer lugar, la evolución normativa sobre los DEBERES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN MATERIA DE ASESORÍA E INFORMACIÓN CLARA Y VERAZ para tomar la decisión de traslado de régimen inicial al RAIS. En segundo lugar, se analizará en el CASO CONCRETO si debe CONFIRMARSE la DECISION de DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN del DEMANDANTE, verificando lo relativo a las sumas que se ordenan devolver.

5. 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: **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, SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021 y SL 3709-2021** 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 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.

6. EL CASO CONCRETO

Para efectuar el análisis se debe partir de las siguientes premisas no discutidas: **i) LUIS ALAIN LOPEZ RAMIREZ** nació el **13 de noviembre de 1961** por lo que en este momento cuenta con **61 años**⁵; **ii)** Se afilió inicialmente al I.S.S. desde el **01 de enero de 1995** hasta **agosto de 1997**, donde cotizó 115,57 semanas.⁶ **iii)** Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL administrado por **PROTECCION S.A.** suscribiendo formulario de traslado. La solicitud de vinculación se hizo el **25 de agosto de 1997**, en ese entonces trabajaba en AGA FANO S.A. como ADMINISTRADOR⁷. Actualmente se encuentra vinculado en esta última entidad.

La demandada ha afirmado a lo largo del proceso que la SELECCIÓN DE RÉGIMEN se tomó de **forma libre, espontánea y sin presiones** en los términos del formulario de afiliación suscrito por la actora, pero en criterio de la Sala, leyendas de este tipo no son

⁵ 01PrimerInstancia / Archivo 01DemandayAnexos pág. 19 pdf

⁶ 01PrimerInstancia / Archivo 01DemandayAnexos pág. 22 pdf

⁷ 01PrimerInstancia / Archivo 01DemandayAnexos pág. 30 pdf

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

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 55 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 57 años, sin embargo tal circunstancia estaba sujeta a una condición y es que tuviera el capital suficiente para poder optar al menos por una pensión mínima (artículo 64 Ley 100); **ii)** Como la demandante tenía cotizaciones en el REGIMEN DE PRIMA MEDIA, debía saber que las cotizaciones que habían efectuado en el I.S.S. se verían representadas en un bono pensional tipo A que sólo **se redime en el caso de los HOMBRES a los 62 años**, de manera que, si se daban las condiciones para pensionarse anticipadamente, habría que negociar el bono en el mercado financiero, disminuyendo su valor, lo que tendría efecto en el valor de la mesada, en la medida en que disminuiría el valor del capital para financiar la prestación. **iii)** Frente al valor de la pensión en el RAIS, se debió explicar que ésta depende del capital consignado en la cuenta individual y según la modalidad pensional elegida (artículos 79 a 82 de la Ley 100), y que el valor que se abonaría a la cuenta individual no sería equivalente al 100% de la cotización, porque una parte se destinaría a pagar la prima mensual de la compañía de seguros, a gastos de administración y al fondo de solidaridad del

RAIS. **iv)** Y en relación con la ausencia de beneficiarios en materia de pensión de sobrevivientes y la posibilidad de que los dineros de la cuenta de ahorro individual se destinen a la masa hereditaria, se debió precisar que **ello no ocurre si la muerte se presenta siendo pensionado bajo la modalidad de renta vitalicia.** **v)** 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 (artículo 84 de la Ley 100, vigente para la época), para que tuviese claro que, si no cumplía con ello, no obtendría pensión de vejez y por ello, la entidad le devolvería los saldos que estuvieran en su cuenta individual, con el efecto que eso genera en relación con la afiliación en salud.

Pero se observa con claridad que en el proceso no se acreditó por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES el haber suministrado esta información clara, completa y detallada, sin que se hubiese efectuado confesión en contra por el señor **LUIS ALAIN LOPEZ RAMIREZ**, diligencia en la fue enfático en reiterar las afirmaciones de la demanda relativas a la ausencia de información completa. Así, Debe entonces la Sala CONCLUIR conforme las normas, jurisprudencia y acervo probatorio recaudado, que resulta procedente **CONFIRMAR** la decisión de **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN.**

Se destaca 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 estos aspectos se **MODIFICARÁN** los numerales **SEGUNDO y TERCERO** de la providencia que se revisa.

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia se **CONDENÓ** en **COSTAS** a **PROTECCIÓN S.A.** decisión que no fue cuestionada y respecto a las **costas en esta instancia** al ser efectuado el análisis en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** no se causan.

7. LA DECISIÓN

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

PRIMERO: Se **CONFIRMA** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, pero con las siguiente **MODIFICACIÓN** a los numerales **SEGUNDO** y **TERCERO** que quedarán así:

Se **CONDENA** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A** a trasladar a **COLPENSIONES**, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **la totalidad del capital ahorrado, junto los rendimientos financieros**. Y 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** debidamente **indexadas** y con cargo a sus propios recursos.

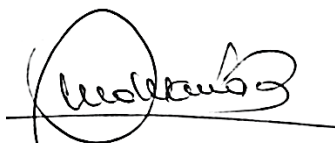
Al momento de cumplirse esta orden los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme lo explicado en la parte motiva de esta sentencia.

Se **ORDENA** a **COLPENSIONES** activar la afiliación del señor **LUIS ALAIN LOPEZ RAMIREZ** al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad, actualizando la historia laboral con los aportes trasladados.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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: 05001 31 05 004 2021 00240 01

SENTENCIA del //24/03/2023

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/Ehyzdg-937lBq3NyYP7yTvcBVKFQrOAXpyVXdBIQYJvR5w?e=eTQX8f