



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: WILLIAM FRANCISCO BEJARANO PRIETO
DEMANDADO: COLPENSIONES, PORVENIR Y PROTECCIÓN
RADICADO: 0500103105 020 2021 00262 01
ACTA N°: 97

En la fecha indicada, la Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ y JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ**, se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **WILLIAM FRANCISCO BEJARANO PRIETO** para pronunciarse en virtud de recuso de apelación de **PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**, así como en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **esta entidad**, frente a la sentencia con la cual el Juzgado Veinte 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 97** 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 nulidad y/o ineficacia del traslado realizados al RAIS y se declare válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación del actor a COLPENSIONES y que COLPENSIONES debe reconocer la pensión de vejez cuando acredite los requisitos de ley. **iii)** Se Condene a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos y cada uno de los aportes que el demandante efectuó al RAIS, con rendimientos y sin descuentos por cuotas de administración. Y se condene a las demandadas a todo lo extra y ultra petita que resulte probado en el proceso, así como a las costas y agencias en derecho del proceso.

En sustento de sus pedimentos se afirmó principalmente lo siguiente: **i)** El demandante nació el 16 de julio de 1966, realizó aportes en el RPMPD entre marzo de 1992 hasta enero

¹ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 02 / Pág. 4 – 15

de 1995 para un total de 80 semanas. Se trasladó posteriormente al RAIS, estando afiliado a PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. régimen en el que cotizó 1.187,86 semanas. Al momento del traslado, las AFPS no suministraron información suficiente como la edad mínima y el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorros individual. **ii)** El 17 de marzo de 2021 se radicó ante COLPENSIONES reclamación administrativa para tener como ineficaz y nula la afiliación del actor. **iii)** Se calcula la mesada pensional que recibiría en COLPENSIONES, con un IBL de \$ 7.671.301 y una tasa de reemplazo del 62,16% para una mesada pensional de \$ 4.768.480.

2. CONTESTACIONES

2.1. COLPENSIONES²

La administradora del régimen de prima media rechazó todas y cada una de las declaraciones y condenas. Propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE TRASLADO ENTRE REGIMENES PENSIONALES, LA INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN, BUENA FE DE COLPENSIONES, PRESCRIPCIÓN, EXCEPCIÓN INNOMINADA, COMPENSACIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS.

2.2 PORVENIR S.A.³

La entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones y solicitó se absuelva de todas y cada una de ellas. Propuso como excepciones: PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COMPENSACIÓN, EXCEPCIÓN GENÉRICA.

2.3 PROTECCIÓN⁴

La entidad se opuso a las pretensiones y 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 Y DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, RECONOCIMIENTO DE RESTITUCIÓN MUTUA EN FAVOR DE LA AFP: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER EL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE, APLICACIÓN DEL PRECEDENTE SOBRE LOS ACTOS DE RELACIONAMIENTO AL CASO CONCRETO, INNOMINADA O GENÉRICA.

2.4 COLFONDOS⁵

La entidad se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones las que denominó: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, INNOMINADA

² Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 05 / Pág. 1 – 21

³ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 06 / Pág. 1 – 24

⁴ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 04 / Pág. 1 – 24

⁵ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo / Pág. 1 – 18

O GENÉRICA, AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO, VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN AL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, RATIFICACIÓN DE LA AFILIACIÓN DE LA ACTORA AL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS ADMINISTRADO POR COLFONDOS S.A., PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA SOLICITAR LA NULIDAD DEL TRASLADO, COMPENSACIÓN Y PAGO.

3. SENTENCIA⁶

En la audiencia del **06 de diciembre de 2022⁷** el **JUZGADO VEINTE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN** tomó las siguientes decisiones: **i) DECLARÓ** ineficaz el traslado del señor WILLIAM FRANCISCO BEJARANO PRIETO del Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPMPD al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS-, por falta de consentimiento informado, lo que conllevó a un error en el consentimiento de la demandante al momento de afiliarse al régimen administrado por PROTECCIÓN S.A. **DECLARÓ** que la afiliación al RPMPD no ha tenido solución de continuidad en el tiempo en el que ha estado activamente vinculados al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. **ii) CONDENÓ** a PROTECCION S. A. que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que quede en firme la providencia traslade con destino a COLPENSIONES el cien por ciento (100%) de los aportes efectuados por el demandante, y cualquier otro valor que se encuentre en su cuenta de ahorro individual, incluidos los frutos y rendimientos financieros que sobre los mismos se hubieren causado, así como los bonos pensionales que allí estén incorporados; asumiendo con cargo a su patrimonio los conceptos de comisiones de administración, el valor de la prima mensual deducida para pagar el seguro provisional y lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima que hubieran sido deducidos desde la fecha de afiliación al RAIS, hasta la fecha en que se haga efectivo el traslado de régimen. CONDENA a las **AFP PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A** para que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la providencia, trasladen con destino a COLPENSIONES y con cargo a su propio patrimonio, lo correspondiente a los conceptos de comisiones de administración, el valor de las pólizas provisionales, lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima durante el tiempo que el demandante estuvo afiliado. **iii) CONDENÓ** a COLPENSIONES a recibir los aportes que PROTECCIÓN S.A, PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A. le devuelvan como resultado de la ineficacia decretada y a tener en cuenta el tiempo cotizado en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad como semanas cotizadas que deberán reflejarse en su historia laboral a dicha administradora. **iv) ABSOLVIÓ** a COLPENSIONES de reconocer la pensión de vejez por no haber acreditado los requisitos de los artículos 21, 33 y 34 de la ley 100 del 1993 modificada por la ley 797 del año 2003 y por ende, considerarse una solicitud presentada antes de tiempo. **v) ABSOLVIÓ** a la AFP PROTECCIÓN S. A. del pago de perjuicios y a COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en su contra, tratándose de los intereses de mora establecidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993. **vi) DECLARÓ IMPROSPERAS** de las excepciones

⁶ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 18

⁷ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 15 / Min.: 1:03:41 – 1:07:58

formuladas por las demandadas y **CONDENÓ** en costas a PORVENIR S. A. a COLFONDOS S.A. y a PROTECCIÓN S.A. Se ABSUELVE a COLPENSIONES del pago de costas

4. RECURSOS DE APELACIÓN

4.1. PORVENIR S.A.⁸

La inconformidad del recurso se contrae a la **orden de devolver los gastos de administración, seguros provisionales y demás emolumentos en forma indexada**, así: i) Si se retornan las cosas en su estado natural, no procede la condena a gastos de administración porque en el régimen de prima media no se generan rendimientos, máxime porque el demandante no está vinculado a esa entidad desde el año de 1997 y los dineros fueron retornados en su momento a COLFONDOS. ii) Cita la sentencia 00161 del 13 de mayo de 2010 MP CARLOS VILLAMIL PORTILLA y el artículo 16 de la ley 446 de 1998, señalando que la obligación de la AFP desde 1995 hasta 1997 era la de garantizar una rentabilidad mínima en las cuentas de Banco Mundial, lo cual sucedió, por lo que resulta incompatible ordenar una indemnización de otros emolumentos porque los recursos del demandante mientras estuvo afiliado con PORVENIR nunca se vieron afectados y por el contrario, lo que hizo fue generar rendimientos. iii) Al ordenar la devolución de otros dineros en forma indexada, genera una doble condena respecto del mismo concepto y refiere sentencias del Tribunal de Cundinamarca y de Cali sobre el particular. iv) No comparte la orden de devolver un seguro provisional porque estos dineros fueron entregados a terceros de buena fe que no fueron llamados en garantía.

4.2. COLPENSIONES⁹

Se cuestionan las decisiones adoptada, señalando en síntesis: i) Sobre la obligación de COLPENSIONES de recibir al afiliado sin consideración de las indicaciones económicas y administrativas que esta jurisprudencia representa y al tener que asumir una defensa técnica en una relación jurídica sustancial de la cual no hizo parte, señalando que no participó en la celebración del contrato de vinculación resaltando que el demandante manifestó no haber sido amenazado y que, por el contrario, el traslado se firmó de manera libre y voluntaria. ii) Sobre la pretensión de vejez señaló que el señor WILLIAM FRANCISCO BEJARANO nació el 16 de julio de 1966, por lo que no cumple con la edad para el reconocimiento pensional; resaltando que éste realizó tres traslados de manera horizontal, en el año 1995 a la AFP PORVENIR, en 1997 a la AFP COLFONDOS y a partir del año 2001 a la AFP PROTECCIÓN, insistiendo así en que recibió varias asesorías. iii) Si se confirma la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen solicita que las AFP del RAIS devuelvan a COLPENSIONES los valores que hubiesen recibido de forma indexada (SL 1689 de 2019) y que no sea condenada en costas en segunda instancia señalando que el traslado de régimen se efectuó sin responsabilidad alguna COLPENSIONES quien es un tercero ajeno al negocio jurídico celebrado por la parte actora con las AFP del RAIS.

⁸ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 15 / Min.: 1:34:49

⁹ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 15 / Min.: 1:25:10

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia, se presentaron las siguientes intervenciones:

El apoderado de **COLPENSIONES** solicitando la revocatoria de la sentencia ¹⁰: Pide tener presente lo establecido en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, para señalar que la declaración injustificada de la ineficacia del traslado de un afiliado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y la reactivación de su afiliación, afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados, invocando la sentencia T-489 de 2010 . Dice que respecto a la información brindada por el fondo al momento de realizar el traslado sería prudente valorar la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado y no imponerles a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen. Finalmente, solicita tener en cuenta que COLPENSIONES fue un tercero ajeno al contrato celebrado entre la demandante y la AFP PRIVADA para no haya condena alguna en su contra y se ordene la devolución del total de los valores cotizados y/o depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, títulos pensionales, rendimientos, intereses y cualquier otro concepto a consideración del despacho.

El apoderado de **PORVENIR S.A.** solicita **REVOCAR** en su integridad la sentencia de Primera Instancia para en su lugar **ABSOLVERLA** de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda¹¹, solicitud que deviene extemporánea porque de acuerdo a lo definido en el artículo 66 del Código Procesal del Trabajo modificado por el 10 de la Ley 1149 de 2007, la oportunidad procesal para interponer recurso de apelación es oralmente en la audiencia en que fue proferida la sentencia mediante sustentación estrictamente necesaria y allí mismo se concederá si es procedente. Así, se advierte que en la audiencia del pasado **6 de diciembre de 2022 PORVENIR** solo cuestionó lo relativo a las sumas a devolver y la condena a **INDEXACIÓN**, único aspecto materia de su recurso, señalando sobre el particular: **i)** Invoca el artículo 113 literal b) de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1746 del CC así como la sentencia para concluir razonablemente que solo se traslada el valor de los aportes con los rendimientos que se hubieran causado en el RPMPD. **ii)** Invoca los artículos 1746 y 964 del Código Civil, así como sentencia de la Sala de Casación Civil (*sentencia de 16 de septiembre de 2011, expediente No. 19001-3103-003-2005-00058-01*) para señalar que en atención al principio de la congruencia de la sentencia al no haberse discutido y menos probado la mala fe de

¹⁰ Carpeta 02SegundaInstancia / Archivo 09

¹¹ Carpeta 02SegundaInstancia / Archivo 11

PORVENIR S.A. en la celebración del acto jurídico de traslado, no puede condenarse a “restituir a favor del afiliado y por ende de un tercero como es COLPENSIONES”, los rendimientos financieros que logró por la gestión que adelantó en la administración de los aportes en el RAIS. **iii)** Tampoco se debe ordenar la devolución de las primas de seguros por cuanto el afiliado SIEMPRE estuvo protegido en las contingencias que ellas amparan. Imponer esta obligación es tanto como exigirle a cualquier compañía de seguros que, si no se presenta el siniestro amparado, debe devolver, trasladar, reintegrar el valor de la póliza pagada. **iv)** Y sobre la indexación de las condenas invoca la sentencia C- 00161 de 2010 de la que transcribe apartes ^t de la sentencia SL 9316 del 29 de junio de 2016, así como providencias del Tribunal Superior de Cundinamarca y de Cali.¹²

Y la apoderada del **DEMANDANTE** a su turno, solicita **CONFIRMAR** la sentencia¹³

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación interpuesto por **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES** y en grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de **esta última entidad**, 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 de la DEMANDANTE, verificando lo relativo a las sumas que se ordenan devolver. Para finalmente determinar lo relativo a la ABSOLUCIÓN a COLPENSIONES al reconocimiento de la PENSIÓN DE VEJEZ al régimen pensional aplicado y órdenes proferidas.

6. LOS DEBERES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN RELACIÓN CON EL ACTO JURÍDICO DE AFILIACIÓN O TRASLADO.

Esta Sala de Decisión ha tenido la oportunidad de expresar en varias oportunidades, que la decisión de un afiliado que estaba cotizando en el **I.S.S.** o en las otras Cajas de Previsión Social creadas antes de la Ley 100, **de trasladarse al RAIS**, exigía que la persona tuviese absoluta claridad en relación con su situación pensional, las diferencias entre cada uno de los regímenes, los beneficios e inconvenientes de cada régimen pensional y en especial, **los efectos que en su caso se generan si toma la decisión de trasladarse.**

El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, es exigible **desde su creación, y sin hacer distinción alguna**, de acuerdo a lo previsto en el **Decreto 663 de 1993**, aplicable a las AFP desde su origen, en el que se prescribió en el **numeral 1.º del artículo 97**, la obligación de las entidades de *«suministrar a los usuarios de los servicios que*

¹² Carpeta 02SegundaInstancia / Archivo 11

¹³ Carpeta 02SegundaInstancia / Archivo 14

prestan **la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen.**

Es así como, conforme a lo previsto en el **artículo 271** en concordancia con el **literal b) del artículo 13 de la Ley 100**, los trabajadores tienen la opción de **elegir «libre y voluntariamente»** aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, y por ello, si alguna persona jurídica o natural atenta en cualquier forma contra el derecho de **afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social**, se genera como consecuencia la ineficacia de la afiliación.

En relación con este aspecto, la Sala laboral de la Corte Suprema ha desarrollado un precedente pacífico: **SL12136-2014, SL17595-2017, SL19447-2017, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464- 2019, SL4360-2019, SL2611-2020 y SL4806-2020, SL 2208 -2021 – SL 3871-2021- SL 5686-2021- SL 5688-2021- SL 1055-2022** que se apuntala en las siguientes premisas básicas:

- Si bien en los últimos años se ha intensificado la regulación, con lo previsto en la **Ley 1328 de 2009 artículos 3, 5, 7 y 9; Ley 1480 de 2011 artículo 23, Parágrafo 1o. del artículo 2° de la Ley 1748 de 2014**, y el **Decreto 2071 de 2015**, lo cierto es que la obligación de información clara y concreta previa al traslado se encuentra expresa en normas anteriores vigentes para la época en que se efectuó el traslado del demandante, **sin distinguir que tal deber sólo se refiera a los casos de las personas que eran beneficiarias del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100.**
- Para ello baste citar, **el artículo 13 en sus literales b) y k), el 106 y el 114 de la Ley 100**, en concordancia con lo previsto en el **artículo 97 del Decreto 663 de 1993 y la modificación introducida con la Ley 795 de 2003**, normas en las que se establece que la selección régimen se debe tomar de manera libre, espontánea y sin presiones como requisitos para poder afirmar su eficacia; así como la obligación de las AFP de suministrar a los usuarios la información necesaria para escoger las mejores opciones del mercado y tomar DECISIONES INFORMADAS.
- Siendo, así las cosas, antes del traslado el usuario debe conocer la lógica del RAIS y la esencia de su funcionamiento, sustentado en la capacidad efectiva del ahorro a lo largo de toda la vida para poder garantizar el derecho a una pensión. Y debe tener total claridad acerca de los aspectos relacionados no sólo con el monto y los requisitos de causación, sino la eventual opción de no acceder a ésta prestación. Todos estos aspectos deben ser expresamente informados, para que el usuario pueda efectuar la comparación con las disposiciones que regulan el derecho pensional a los afiliados en el Régimen de Prima Media.
- En fin, significa entonces que la asesoría que debe brindar la Administradora de Pensiones en esa **ETAPA PREVIA Y PREPARATORIA** a la formalización de la información, no sólo debe ser completa y comprensible para el afiliado, sino que trasciende al “DEBER DEL BUEN CONSEJO” en los términos definidos por la Sala Laboral de la Corte

Suprema de Justicia en su precedente, deber que en los mismos términos fue acogido en el **artículo 3 del Decreto 2071 de 2015**, pues al mostrar con detalle las diferentes alternativas de la persona tras el análisis de su caso, mostrando los beneficios e inconvenientes de tomar la decisión de traslado, debe incluso ir más allá, para evitar que la persona tome una opción que claramente la perjudica.

- Y en relación con la carga probatoria, es claro que en los términos del **artículo 1604 del Código Civil**, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, ello no se agota solo con traer los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada fue suficiente para la persona, lo que no se satisface únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada atienda las pautas para que se adopte una decisión completamente libre. Por ello, de acuerdo con lo previsto en los artículos 97 y 98 del Estatuto Financiero vigente en 1994, referidos a la debida diligencia que debían emplear las AFP, no se trata únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición. Y es así como las sub reglas establecidas por la Alta Corporación definen que al momento de analizar si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación: **a)** no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; **b)** en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones **allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados**, en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.
- Finalmente, baste señalar cómo el criterio jurisprudencial orientador para este tipo de casos, fue plasmado en el **Código General del Proceso en el artículo 167**, norma en la que se consagra la posibilidad de distribuir la carga de la prueba a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar todo los elementos que ayuden a esclarecer el objeto del litigio y que en casos como el que hoy ocupa la atención de la Sala, no hay duda que la parte que debe cumplir con esa carga es el Fondo Privado: **a)** Maneja la carpeta con la historia de cada afiliado, con la información que le fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o afiliación, **y la que se le ha entregado a lo largo de su permanencia en el fondo**, dirigida a orientarlo sobre las mejores opciones para que tome las decisiones que más le convengan; **b)** Conoce y tiene los datos de ubicación y preparación que recibió **el asesor** que tuvo a cargo la asesoría efectuada al afiliado y que hizo posible que éste firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

Por último, debe la Sala señalar que si bien, el precedente jurisprudencial se encuentra referido a casos de personas que se encontraban afiliadas a una administradora del

Régimen de Prima Media y además, beneficiarias del régimen de transición, a quienes les afectó de manera considerable la decisión de traslado de régimen pensional; sin embargo, resulta evidente que la *Ratio Decidendi* de esas providencias resulta plenamente aplicable, a quienes eligieron el Régimen de Ahorro Individual por Primera Vez, porque lo relevante está, en que efectivamente se acredite dentro del proceso por la Administradora de Pensiones, que sí suministró la INFORMACION CLARA, COMPLETA, SUFICIENTE, en términos de transparencia y eficiencia.

7. EL CASO CONCRETO

7.1. LA INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN

Para efectuar el análisis se debe partir de las siguientes premisas no discutidas: **i) WILLIAM FRANCISCO BEJARANO PRIETO** nació el **16 de julio de 1966** por lo que en este momento cuenta con **57 años**¹⁴; **ii)** Se afilió inicialmente al **I.S.S.** desde el 20 de marzo de 1992 hasta febrero de 1995¹⁵; **iii)** Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL suscribiendo formulario de traslado con PORVENIR S.A. con solicitud de vinculación del **01 de febrero de 1995** cuando laboraba en KOREAN MOTORS DE COLOMBIA¹⁶. Luego se trasladó a la administradora COLFONDOS con solicitud de vinculación del **08 de agosto de 1997**¹⁷ y finalmente a ING hoy PROTECCIÓN S.A. el día **31 de diciembre de 2001**¹⁸.

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

Pues bien, según lo acreditado en el proceso, resulta evidente que para la fecha en la que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones para **WILLIAM FRANCISCO BEJARANO PRIETO** este tenía menos de **40 años** de edad y **de 15 años de servicio**. Pero de acuerdo con el análisis efectuado en el **acápito sexto** de esta providencia y con el precedente jurisprudencial sobre la materia, los promotores de la AFP ante la suscripción

¹⁴ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 02 / Pág. 16

¹⁵ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 05 / Pág. 22

¹⁶ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 06 / Pág. 75

¹⁷ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 04 / Pág. 53

¹⁸ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 04 / Pág. 53

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 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 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 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 57 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, y por esta razón, debe la Sala CONCLUIR, conforme las normas, jurisprudencia y acervo probatorio recaudado que ha de **CONFIRMARSE** la decisión de **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN**.

Lo anterior, sumado al hecho de que, el traslado que hubiese efectuado el demandante a otra AFP en manera alguna convalida la omisión en las obligaciones de información en la vinculación inicial al RAIS. La Corte Suprema en su Sala Laboral ha señalado en su precedente (**SL 5686 -2021, SL 1055 -2022**) que no puede desconocerse que un afiliado durante su vida laboral puede hacer varios traslados entre regímenes pensionales, o entre administradoras, sin que tal evento signifique que la AFP pueda omitir, en cada ocasión, el suministro de la información a que está obligada, con la calidad y en la oportunidad debidas so pretexto de una o varias vinculaciones anteriores. En la sentencia CSJ SL 3349 de 2021 expresó:

el hecho de tener sucesivas afiliaciones en el RAIS, después de haber abandonado el RPM, no tiene como consecuencia que de ello se derive una suerte de purga en el deber de información o de convalidación en su incumplimiento, tampoco el hecho de que el impugnante se haya vinculado, de manera discontinua al RAIS, aún con la misma administradora, significa per se que se tenga suficiente ilustración, conocimiento o comprensión de cada uno de los regímenes o que, se itera, tal situación releve del cumplimiento de sus deberes a la AFP, como lo exigen las normas aplicables en el momento en que acaezca tal evento.

Es decir, las administradoras siempre tendrán el deber de brindar información completa y veraz a los afiliados en cada vinculación, sin que pueda exonerarse de ella argumentando que el afiliado ya conocía previamente el régimen al que se vincula; Y sin que las sucesivas vinculaciones convaliden aquella que se hizo con vicios y dieron lugar a la declaratoria de ineficacia.

Debe destacarse que las ADMINISTRADORAS DEL RAIS y COLPENSIONES en la contestación propusieron la EXCEPCION de PRESCRIPCION, pero en el contexto que se ha venido analizando, debe señalarse que estamos en presencia de la ineficacia del traslado: Y una de las características esenciales de la inexistencia, es que es insubsanable por la prescripción - No adquiere vida por el transcurso del tiempo, por lo tanto, en cualquier tiempo puede ser alegada su inexistencia. En la sentencia **SL1688-2019**, reiterada en las **SL4360-2019 y SL 1055-2022**, la Sala Laboral de la Corte explicó con claridad sobre la inoperancia del medio exceptivo, no solo por su conexidad con un derecho fundamental e irrenunciable, sino porque el sustento fáctico del proceso da lugar a consolidar el status de pensionado, y, en consecuencia, propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo.

Finalmente, **en relación con las sumas de dinero que se deben devolver**, debe señalarse lo siguiente: **i)** En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala Laboral de la CSJ en sentencias

SL1688, 3464 y SL 4360 de 2019, así como en la **SL 2877 y SL 4811 de 2020** ha explicado que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al *statu quo ante*). **ii)** Y como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el **artículo 1746 del Código Civil** y este por analogía es aplicable a la ineficacia, según esta disposición, declarada la ineficacia, las partes, *en lo posible*, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. **iii)** O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al ***statu quo ante*** no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen. **iv)** Y en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone **negarle efecto al traslado**, tal situación solo es posible bajo **la ficción de que el mismo nunca ocurrió**. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que **nunca se cambió al sistema privado de pensiones**, y si estuvo afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que **nunca se trasladó al sistema público administrado por COLPENSIONES**. **v)** Por esto mismo, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como **los gastos de administración, las comisiones (CSJ SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021)**, los porcentajes destinados a conformar el **Fondo de Garantía de Pensión Mínima** y los valores utilizados en **seguros previsionales** con cargo a sus propias utilidades (**CSJ SJ SL2209-2021 y SL2207-2021**). **vi)** Así, reconoce esta corporación que si bien existió una administración por parte de las AFP, además del pago de seguros, producto de la declaratoria de ineficacia todos los recursos deben trasladarse a aquella administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las eventuales pensiones, por cuanto tales sumas repercutirán en la conformación del derecho pensional, teniendo presente que el RPM es un fondo común al cual ingresan de forma indistinta los recursos de todos los afiliados y que a través del sistema de reparto intergeneracional, se cubren las prestaciones causadas. Por ello, **PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A.** efectuarán la devolución en relación con los períodos en que estuvo afiliado. **vii)** Se destaca que ninguna de las devoluciones acá ordenadas se ve afectada por el fenómeno extintivo de la prescripción, excepción propuesta por las accionadas, la que a voces de la Sala de Casación Laboral de la CSJ no opera en estos litigios, dado el carácter irrenunciable del derecho pensional, que se extiende a la acción para reclamar su conformación con todos los aspectos conexos que le son inherentes (**CSJ SL1688-2019; CSJ SL12715-2014; CSJ SL 28479, 4 jun. 2008, CSJ SL 39347 y CSJ SL 8397, 5 jul. 1996. SL1688-2019**, reiterada en las **SL4360-2019 y SL 1055-2022**). **viii)** Finalmente, para garantizar la SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL REGIMEN DE PRIMA MEDIA esta Sala de Decisión ordenaba que el monto trasladado no fuese inferior al valor

total del aporte legal correspondiente en caso de que el afiliado hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, la AFP asumiera el pago de la diferencia, aplicando el precedente definido por la Corte Constitucional en las sentencias **C 1024 de 2004**, y en las **SU 062 DE 2010** y **SU 130 de 2013** sobre los casos de las personas que regresan del RAIS al RPM. Pero reexaminando el asunto, y a partir del precedente vertido por la Sala de Casación Laboral en sentencias **SL 3202-2021**, **SL 2769-2021**, **SL3708-2021**, **SL 3710-2021**- **SL 3706-2021**, **SL 3571-2021**, **SL 3709-2021** y **SL 1055-22**, considera que lo procedente para tal fin es ordenar **la devolución de tales sumas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos**. Al momento de cumplirse los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Así, en este aspecto se **ADICIONARÁ** la providencia que se revisa.

7.2. Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia se CONDENÓ en COSTAS a PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A, decisión que no fue cuestionada de manera concreta por las entidades. **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia** se condenará a PORVENIR S.A. porque su recurso de apelación no prospera. Valor de las agencias en derecho 1 salario mínimo legal mensual vigente para el año 2023. El recurso de COLPENSIONES ha prosperado parcialmente.

8. LA DECISIÓN

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

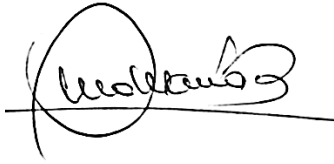
PRIMERO: Se CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín, MODIFICANDO el numeral TERCERO porque dentro de los **30 días siguientes** a la notificación de esta providencia, **PROTECCION S.A.** debe trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado por el señor **WILLIAM FRANCISCO BEJARANO PRIETO** junto con los rendimientos financieros.

Y se **CONDENA** a PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. a devolver a **COLPENSIONES** 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.

SEGUNDO: Se CONDENAN en costas en esta instancia PORVENIR. Valor de las agencias en derecho 1 salario mínimo legal mensual vigente para el año 2023.

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

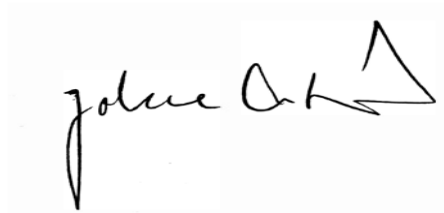
Los Magistrados,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ



JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ