



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, nueve (9) de febrero dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL  
DEMANDANTE: CELINA MERCEDES RAVE VELÁSQUEZ  
DEMANDADO: COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S. A  
LITISCONSORTE  
NECESARIO: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO  
RADICADO: 05001 31 05 018 2019 00152 01  
ACTA N°: 08

En la fecha indicada, la Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ y JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS<sup>1</sup>** se constituyó en audiencia pública en el proceso del trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **CELINA MERCEDES RAVE VELÁSQUEZ** para pronunciarse en virtud de los recursos de apelación de **PROTECCIÓN**, así como en grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** frente a la sentencia con la cual el Juzgado Dieciocho 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 08** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

#### 1. LA DEMANDA<sup>2</sup>

La DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: **i)** Que se **DECLARE** la ineficacia de la afiliación al RAIS, administrado por **PROTECCIÓN S.A.**, que se ordene el regreso automático de la afiliada al RPM con prestación definida administrado por **COLPENSIONES**. **ii)** Que se **CONDENE** a **PROTECCIÓN S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** todos los aportes realizados por la accionante percibidos con motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la

---

<sup>1</sup> La Magistrada María Patricia Yepes García integrante de la Sala Sexta de Decisión de este Tribunal presentó impedimento con auto del **7 de febrero de 2024**, lo que fue aceptado el **8 de febrero** siguiente, sin que se presente diversidad de criterio entre los otros dos integrantes de la Sala.

<sup>2</sup> Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 01DemandaContestacionesyOtrasActuaciones / Págs. 4– 10

aseguradora, con los rendimientos. **iii)** Que se **CONDENE** a las demandadas al pago de las costas y agencias en derecho.

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** CELINA MERCEDES RAVE VELÁSQUEZ empezó a cotizar al ISS desde el 4 de junio de 1980 hasta el 29 de septiembre de 1994, momento en que suscribió afiliación de forma voluntaria al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A. El 1 de octubre de 1994 empezó a cotizar a la misma, donde se encuentra actualmente. Teniendo un total de 1.285.86 de semanas cotizadas en el sistema general de pensiones. **ii)** El 17 de marzo del 2006 la señora radica ante el ISS solicitud de traslado de régimen pensional. COLPENSIONES en atención al derecho de petición le informa el 23 de julio de 2015 que en el formulario de solicitud de traslado de régimen pensional no se evidencia sello y fecha de radicado, lo que hace entender que el mismo no se hizo efectivo y agregan que era necesario que en su momento no solo diligenciara, sino que también lo radicara, por lo que sigue en la AFP PROTECCIÓN. **iii)** El 24 de enero del 2019 COLPENSIONES rechaza la solicitud de traslado de régimen pensional radicado por la accionante el mismo día, argumentando que ya le faltaban menos de diez años para cumplir con el requisito de tiempo para pensionarse. **iv)** Acudió a PROTECCIÓN S.A. para que le realizaran una proyección de lo que sería el monto de su mesada pensional y el 24 de enero de 2019 le responden que no cuenta con capital necesario y que solo recibiría una garantía de pensión mínima. Teniendo casi las 1.300 semanas cotizadas y con un IBC superior a 4 SMLMV, no es posible que solo pueda tener una garantía de pensión mínima. **v)** Asegura que, al momento de la afiliación al RAIS no contó con información suficiente, pues de haber tenido información más completa hubiera entendido que le resultaba más beneficioso permanecer en el RPM. Por el contrario, la AFP mediante un engaño sustentaba la decisión con premisas que no se ajustaban a la realidad de la accionante.

## 2. CONTESTACIONES

### 2.1. PROTECCIÓN S.A.<sup>3</sup>

La entidad se opuso a prosperidad de las declaraciones y condenas en las que esté involucrada. Propuso como excepciones las que denominó: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFLIACIÓN POR FALTA DE CAUSA, INNOMINADA O GENÉRICA, PRESCRIPCIÓN.

### 2.2 COLPENSIONES<sup>4</sup>

La administradora del Régimen de Prima Media se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, por carecer de fundamentación legal y fáctica. Propuso

<sup>3</sup> Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 01Demanda / Págs. 72– 92

<sup>4</sup> Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 01Demanda / Págs. 39– 51

como excepciones las que denominó: IMPROCEDENCIA PARA ACREDITAR LA INEFICACIA O LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN, DEVOLUCIÓN DE CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN, BUENA FE DE COLPENSIONES, IMPROCEDENCIA DE CONDENA EN COSTAS.

### 2.3 MINISTERIO DE HACIENDA Y DE CRÉDITO PÚBLICO<sup>5</sup>

La entidad se opuso a prosperidad de las declaraciones y condenas en las que esté involucrada. Propuso como excepciones las que denominó: FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, BUENA FE, EXCEPCIÓN GENÉRICA.

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

En la audiencia del **23 de junio de 2023** la **JUEZ DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN** tomó las siguientes decisiones<sup>7</sup>: **i) DECLARÓ** la INEFICACIA de la afiliación de la señora CELINA MERCEDES RAVE VELÁSQUEZ al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. **ii) CONDENÓ** a **PROTECCIÓN S.A** a trasladar todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación, como cotizaciones, con los rendimientos que se hubieren causado, las cuotas de administración debidamente indexadas, primas de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobreviviente, porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima con cargos a sus propios recursos y por el tiempo que la demandante realizó aportes en el Régimen de Ahorro a COLPENSIONES. Los conceptos retornados deben de estar discriminados con sus respectivos valores, junto con los detalles pormenorizados. **iii) ORDENÓ** a **COLPENSIONES** a reactivar la afiliación de la accionante, a recibir las sumas indicadas y continuar siendo su administradora de pensiones. **iv) ORDENÓ** al MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES ANULAR el bono pensional Tipo “A” modalidad 2 correspondiente a la señora, emitido y pagado por esa entidad mediante acto administrativo Resolución 21083 del 22 de noviembre de 2019; y ordenó a PROTECCIÓN S.A. a reembolsar en forma inmediata el valor del bono pensional correspondiente a la demandante, con sus rendimientos al MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES. **v) DECLARÓ** infundada la excepción de prescripción y condenó en **COSTAS** a cargo de **PROTECCIÓN S.A** en favor de la parte demandante.

### 4. RECURSO DE APELACIÓN PROTECCIÓN .<sup>8</sup>

Cuestiona la condena al traslado de los recursos de **FOGAFIN** argumentando que se encuentra regulado en la actualidad por la Resolución 05 de 2009 e invoca el artículo 163 de la Ley 1450 del 16 de junio del 2011 para señalar que la sentencia proferida está ordenando a PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES un concepto totalmente

<sup>5</sup> Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 17ContestaciónDdaMinHacienda / Págs. 4-31

<sup>6</sup> Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 23ActaAudienciaCompleta

<sup>7</sup> Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 23Audiencia / Min. 04:06:33 – 04:10:42

<sup>8</sup> Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 23Audiencia / Min. 04:12:34 – 04:14:58

derogado con la normatividad que lo regula y que por disposición normativa fue girado al Tesoro Nacional asumido por la propia administradora con sus recursos desde su estipulación en artículo 99 de la ley 100 de 1993, lo que nunca se descontó de la cotización a pensión de la afiliada.

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia<sup>9</sup>, la apoderada de la **DEMANDANTE** intervino para solicitar la confirmación de la sentencia<sup>10</sup>

El apoderado del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** a su turno solicita se confirme la decisión de primera instancia en lo que respecta a esa entidad y se exonere de cualquier tipo de responsabilidad frente a las pretensiones presentadas por el extremo activo, **expresando en síntesis**<sup>11</sup>: i) Por disposición legal (Decreto 4712 de 2008, modificado por el Decreto 192 de 2015, éste último a su vez modificado por el Decreto 848 de 2019) tal oficina responde **UNICAMENTE** por la Liquidación, Emisión, Expedición, Redención, Pago o Anulación de Bonos Pensionales o Cupones de Bonos Pensionales a cargo de la Nación, procedimientos que se efectúan con base en las solicitudes que al respecto realicen las Administradoras del Sistema General de Pensiones. ii) Bajo este entendido informa que el estado actual en que se encuentra el proceso de liquidación, emisión y redención de dicho beneficio señalando que en el Bono Pensional tipo A modalidad 2 al que tiene derecho la señora CELINA MERCEDES RAVE VELASQUEZ, de acuerdo con la liquidación provisional del Bono Pensional generada por el sistema interactivo el día 15 de Noviembre de 1999, concurre como **emisor** la NACION y adicionalmente, participa como **contribuyente** el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES – ISS (Hoy COLPENSIONES) con su respectivo cupón. La fecha de redención normal del Bono Pensional tuvo lugar el día **29 de Noviembre de 2019**, fecha en la cual la demandante alcanzó los 60 años de edad de que trata el literal a) del artículo 20 del Decreto 1748 de 1995, hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones. ii) Respecto a la nulidad del traslado, se evidencia que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de la entidad. iii) Señala que PREVIO A EFECTUARSE el TRASLADO, la señora en mención o en su defecto la AFP PROTECCION deben REINTEGRAR A LA NACION – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO los valores reconocidos por concepto de Bono Pensional Tipo “A”, el cual fue emitido y pagado en favor de la señora CELINA MERCEDES RAVE VELASQUEZ, REINTEGRO que debe efectuarse debidamente actualizado (IPC) desde la fecha de pago hasta la fecha en que se haga el respectivo reintegro. Lo

<sup>9</sup> Numeral 1 del artículo 13 de la ley 2213 de 2022

<sup>10</sup> Carpeta 02SegundaInstancia / Archivo 04AlegatosDemandante

<sup>11</sup> Carpeta 02SegundaInstancia / Archivo 06AlegatosMinHacienda

anterior, dado que dicho beneficio es reconocido ÚNICA y EXCLUSIVAMENTE a las personas que se encuentran afiliadas al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), régimen al cual, de darse la situación planteada, YA NO PERTENECERÍA LA DEMANDANTE. Lo anterior, de conformidad con lo señalado en el artículo 1º del Decreto 1748 de 19952, concordado con el Artículo 57 del referido Decreto, modificado por el Artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, inciso 2º hoy recopilados en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones. iv) Concluye así que el ente ministerial no tiene obligación alguna pendiente por cumplir, y entratándose de la decisión adoptada en primera instancia **es procedente la orden de devolución de los valores del bono pensional pagado por esta entidad**

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud de los recursos de apelación de **PROTECCIÓN S.A.**, y en el 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. Así, 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.

#### **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 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

Para efectuar el análisis se debe partir de las siguientes premisas no discutidas: i) **CELINA MERCEDES RAVE VELÁSQUEZ** nació el **29 de noviembre de 1959** por lo que en este momento cuenta con **64 años**<sup>12</sup>; ii) Se afilió inicialmente al **I.S.S.** desde el **14 de marzo de 1985** y cotizó 377,00 semanas hasta el **18 de agosto de 1992**<sup>13</sup>; iii) Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL en PROTECCIÓN S.A suscribiendo formulario de traslado. La solicitud de vinculación se hizo el **29 de septiembre de 1994**<sup>14</sup>.

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 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 **CELINA MERCEDES RAVE VELÁSQUEZ**, ésta tenía menos de **35 años** de edad y menos **de 15 años de servicio**. Pero de acuerdo con el análisis efectuado en el **acápito sexto** de esta providencia y con el precedente jurisprudencial sobre la materia, los promotores de la AFP ante la suscripción del formulario de traslado, **independiente de si 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 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 57 años de edad y acreditando 1300 semanas cotizadas para pensionarse con una mesada cuyo valor podría ser con una tasa del 80 % en caso de cotizar 1800 semanas, sobre un IBL integrado en los términos del artículo 21 de la Ley 100. Lo anterior, en virtud de lo previsto en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 modificado por el 9 y 10 de la Ley 797, que sería el aplicable en su caso por estar cotizando al I.S.S.

<sup>12</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / 008CedulaDemandante

<sup>13</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 01DemandaContestacionesyOtrasActuaciones / Pág. 11

<sup>14</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / 01DemandaContestacionesyOtrasActuaciones / Pág. 104



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 55 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 las MUJERES a los 60 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 **debía seguir cotizando hasta obtener 1.150 semanas y cumplir 57 años**, para poder acceder a la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, mostrándole las claras diferencias en los requisitos de la pensión con los del régimen de prima media como beneficiaria de transición. **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 la señora **CELINA MERCEDES RAVE VELÁSQUEZ**, diligencia en la fue enfática en reiterar las afirmaciones de la demanda relativas a la ausencia de información completa. Debe entonces la Sala CONCLUIR, conforme las normas, jurisprudencia y acervo probatorio recaudado, que resulta procedente **CONFIRMAR** la decisión que se revisa, para en su lugar **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN**.

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

Finalmente, **en relación con las sumas de dinero que se deben devolver**, debe señalarse lo siguiente: **i)** En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala Laboral de la CSJ en sentencias **SL1688, 3464 y SL 4360 de 2019**, así como en la **SL 2877 y SL 4811 de 2020** ha explicado que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al *statu quo ante*). **ii)** Y como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el **artículo 1746 del Código Civil** y este por analogía es aplicable a la ineficacia, según esta disposición, declarada la ineficacia, las partes, *en lo posible*, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. **iii)** O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al ***statu quo ante*** no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen. **iv)** Y en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone **negarle efecto al traslado**, tal situación solo es posible bajo **la ficción de que el mismo nunca ocurrió**. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que **nunca se cambió al sistema privado de pensiones**, y si estuvo afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que **nunca se trasladó al sistema público administrado por COLPENSIONES**. **v)** Por esto mismo, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como **los gastos de administración, las comisiones** (CSJ **SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021**), los porcentajes destinados a conformar el **Fondo de Garantía de Pensión Mínima** y los valores utilizados en **seguros previsionales** con cargo a sus propias utilidades (CSJ **SJ SL2209-2021 y SL2207- 2021**). **vi)** Por lo anterior, no se acogerá el argumento de **PROTECCIÓN** 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** que en manera alguna tiene carácter vinculante<sup>10</sup> y en el que se invoca el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008 norma que fue expedida para efectos de traslado en asuntos referentes a multifiliación<sup>11</sup>, situación que no corresponde a la aquí ventilada. **vii)** Ahora, respecto a la orden emitida en torno a la devolución de la prima de reaseguro de **FOGAFÍN** se encuentra que tal concepto es ajeno a los descuentos efectuados sobre la cotización mensual de los afiliados al RAIS, y se asume con el patrimonio directo de cada AFP por ser un seguro de depósito obligatorio para todas las entidades financieras. Al respecto, el artículo 99 de la Ley 100 de 1993 disponía que las administradoras y aseguradoras, incluidos las de planes alternativos de pensión, debían constituir y mantener adecuadas garantías, dentro de ellas la del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, con cargo a sus propios recursos. No obstante, el artículo 163 de la Ley 1450 de 2011 dispuso: *“Elimínese la garantía de FOGAFÍN a las Administradoras de Cesantías y a las de pensiones en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y la obligación a las Aseguradoras de inscribirse en el Fogafín. Las reservas existentes se trasladarán al Tesoro Nacional dada la condición de garante que tiene la Nación en ambos sistemas.”* Así las cosas, no es viable ordenar el reintegro de esas sumas con destino a COLPENSIONES tal como lo señala el apoderado de PROTECCIÓN en su recurso. **viii)** 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**). **ix)** 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 fuese, 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 **MODIFICARÁ y ADICIONARÁ** la providencia que se revisa

Con relación a las devoluciones que aquí se ordenan, y toda vez que al momento de proferirse la presente decisión la DEMANDANTE alcanzó los 64 años, y tal como se afirma en las alegaciones en esta instancia el bono pensional TIPO A ya se ha redimido y su valor se encuentre depositado en la cuenta de ahorro individual de la señora **RAVE VELÁSQUEZ**, por lo que en este aspecto también se confirma lo decidido en la providencia que se revisa.

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia se CONDENÓ en COSTAS a PROTECCIÓN S.A. **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia** al prosperar el recurso interpuesto por PROTECCIÓN S.A. no se causan a su cargo.

## 8. LA DECISIÓN

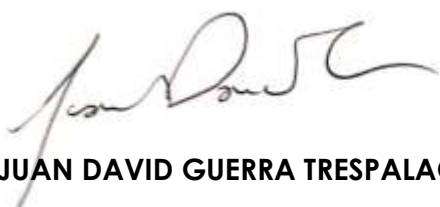
En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **DECIDE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, pero se MODIFICA el numeral **SEGUNDO**, porque dentro de los **30 días siguientes** a la notificación de esta providencia, **AFP PROTECCIÓN S.A.** debe trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado por la señora **CELINA MERCEDES RAVE VELÁSQUEZ**, junto con los rendimientos financiero y 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.

**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,**



**JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS**



**ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**