



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

**Medellín, veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)**

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**DEMANDANTE:** GUSTAVO ALFONSO SANCHEZ VALLEJO  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES – PROTECCIÓN S.A.  
**RADICADO:** 0500103105 – 024202100393-01  
**ACTA N.º:** 10

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 de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **GUSTAVO ALFONSO SANCHEZ VALLEJO** para pronunciarse en virtud del recurso de apelación interpuesto por **PROTECCIÓN S.A.** así como en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, frente a la sentencia con la cual el Juzgado Veinticuatro 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 10** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

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

El DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: **i)** Que se DECLARE la nulidad y/o ineficacia del acto de traslado del RPMPD (I.S.S), al RAIS administrado por PROTECCIÓN y que tiene derecho a trasladarse al RPMPD que administra COLPENSIONES. **ii)** Se ORDENE a las demandadas que autoricen el traslado de la demandante a COLPENSIONES y a PROTECCION S.A. que traslade los aportes que haya efectuado a dicho fondo la demandante con los respectivos rendimientos. Igualmente, que se ordene a COLPENSIONES que la pensione según sus reglamentos una vez cumpla la edad respectiva. **iii)** Se CONDENE al pago de las costas.

---

<sup>1</sup> La Magistrada María Patricia Yepes García integrante de la Sala Sexta de Decisión de este Tribunal presentó impedimento para continuar actuando en este proceso con auto del 14 de febrero de 2024, que fue aceptado el mismo día, sin que se presente diversidad de criterio entre los otros dos integrantes de la Sala. – SEGUNDA INSTANCIA – archivos 07 y 08

<sup>2</sup> Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 02DemandaAnexos / Págs. 3 – 13

En sustento de sus pedimentos se afirmó principalmente lo siguiente: **i)** El demandante estuvo afiliado al I.S.S (hoy COLPENSIONES), en pensiones, hasta febrero de 2001, fecha en que tenía cotizadas 127 semanas aproximadamente. **ii)** Se trasladó en febrero del 2001 a PROTECCIÓN S.A. sin contar con la información suficiente que avalara dicha decisión. Ha solicitado a las demandadas su traslado a COLPENSIONES como fondo de pensiones, pero han sido negadas. **iii)** Afirma que al momento del traslado no le brindaron la información debida acerca de las graves consecuencias del traslado y todos siempre le manifestaron que en los fondos privados se pensionaba mejor. Razón por la que no pudo tomar una decisión libre e informada. Debido a esto, hay vicios en el consentimiento. **iv)** En septiembre de 2021, en respuesta a derecho de petición, PROTECCIÓN S.A. procedió a proyectar la pensión del demandante en ambos regímenes, y obtendría en el RPM administrado por COLPENSIONES, una pensión superior a la que obtendría en el fondo (**RAIS: \$1.463.802 y RPM: \$4.342.604**).

## **2. CONTESTACIONES**

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

La administradora del régimen de prima media se opuso a la prosperidad de todas y cada una las pretensiones (declarativas, principales, subsidiarias y de condena) dirigidas contra ella contenidas en el libelo petitorio de la demanda, por carecer estas de fundamentación legal y fáctica. Propuso como excepciones: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN, INEXISTENCIA DE LA NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO A LA AFP PROTECCIÓN, INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP PROTECCIÓN ANTE COLPENSIONES EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN, INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1604 DEL CÓDIGO CIVIL, DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA DE PENSIONES EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA, EQUIVALENCIA DEL AHORRO O DIFERENCIAS PENSIONALES, DEVOLUCIÓN DE APORTES DEBIDAMENTE INDEXADOS, DEVOLUCIÓN DE CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN DEBIDAMENTE INDEXADAS, BUENA FE DE COLPENSIONES, PRESCRIPCIÓN, EXCEPCIÓN INNOMINADA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR INTERESES MORATORIOS, COMPENSACIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, CONDENA EN COSTAS, LA GENÉRICA.

### **2.2 PROTECCIÓN S.A.<sup>4</sup>**

La entidad se opuso a todas y cada una de las peticiones formuladas en la demanda que pretendan hacer recaer sobre ella cualquier tipo de consecuencia jurídica o económica en virtud del presente proceso y solicitó al despacho se le absuelva de todas y cada una de ellas. Propuso como excepciones: 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

<sup>3</sup> Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 06ContestacionColpensiones / Págs. 2 – 25

<sup>4</sup> Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 07ContestacionProteccion / Págs. 3– 34

DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARARA 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 DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE, INNOMINADA O GENÉRICA.

### 3. SENTENCIA<sup>5</sup>

En la audiencia del **13 de marzo de 2023** la **JUEZ VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN** tomó las siguientes decisiones<sup>6</sup>: i) **DECLARÓ** la INEFICACIA del traslado de régimen pensional efectuado por GUSTAVO ALFONSO SANCHEZ VALLEJO del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado en el año 2001 a PROTECCIÓN S.A. ii) **CONDENÓ** a PROTECCIÓN S.A **para que en el término de un (1) mes**, contado a partir de la ejecutoria de la sentencia, **TRASLADÉ** a **COLPENSIONES**, los saldos de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual, que llegaron en el periodo de afiliación, el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima descontados durante la permanencia en el fondo, pago que se realizará indexado. Al momento de cumplir la 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 y deberán normalizar la afiliación en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones –SIAFP, conforme lo analizado en esta decisión. iii) **ORDENÓ** a COLPENSIONES a reactivar de manera inmediata la afiliación de **GUSTAVO ALFONSO SANCHEZ VALLEJO** al régimen de prima media con prestación definida, a recibir la devolución de los dineros ordenados en la sentencia. iv) **CONDENÓ COLPENSIONES** a reconocer la pensión de vejez al demandante **GUSTAVO ALFONSO SANCHEZ VALLEJO** a partir de la desafiliación al sistema de pensiones o la última cotización, en razón de 13 mesadas anuales. El Ingreso Base de Liquidación se calculará de conformidad con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y la tasa de remplazo de conformidad con el artículo 10 de la Ley 797 de 2003. v) **CONDENÓ** en costas a **PROTECCIÓN S.A.** incluyendo las agencias en derecho.

### 4. RECURSO DE APELACIÓN PROTECCIÓN S.A.<sup>7</sup>

El apoderado solicita la revocatoria de la sentencia, argumentando básicamente que el señor Gustavo Alfonso Sánchez en el interrogatorio manifiesta que no recibió información por parte de un funcionario de Protección en el momento del traslado y que fue una orden directa de su empleador. Aduce que con el formulario anexo al de afiliación puede evidenciarse que se realiza una proyección pensional aclarando cuáles son sus características específicas y que puede variar o no en el tiempo, las

<sup>5</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 17Acta

<sup>6</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 16AudienciaConcentrada / Min. 00:58:34 – 01:00:46

<sup>7</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 16Audiencia / Min. 01:01:13 – 01:08:00

características específicas de su bono pensional para ese momento y cuál sería la edad de pensión. Así, señala que desde el preciso momento en que suscribe ese formulario de afiliación en el año 2001, tenía conocimiento con base en la proyección pensional que se realizó, que la pensión iba a ser superior en el régimen de prima media, resaltando la mala fe del actor, solicitando se compulsen copias a la Fiscalía General de la Nación.

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia, intervino **COLPENSIONES planteando básicamente<sup>8</sup>**: i) Colpensiones es un tercero ajeno al negocio jurídico del cual hoy se pretende su ineficacia, es por ello que No debe verse perjudicado por el error en el cual incurrió la parte demandante. A lo largo del proceso se logra probar que la demandante realizó su afiliación al fondo privado, a través de un acto libre y voluntario, ya que no existieron vicios en el consentimiento tales como dolo, culpa y tampoco se ejerció algún tipo de fuerza o constreñimiento al firmar el formulario de afiliación. ii) Según las sentencias C-1024 de 2004, y SU-062 de 2010, el traslado faltando menos de 10 años para el cumplimiento de edad (como en el presente caso) descapitalizaría al RPM y más teniendo en cuenta que la pretensión de la ineficacia del traslado se da en tanto existe una inconformidad de carácter netamente financiero. iii) Las consecuencias de la ineficacia en el traslado no pueden ser extendidas a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media, en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya ineficacia se pretende, de modo que el Régimen de Prima Media Colpensiones no debe asumir sanciones por el actuar de LA AFP.

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

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

<sup>8</sup> Carpeta 02SegundaInstancia / Archivo 04AlegatosColpensiones

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

### 7.1. LA INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN

Para efectuar el análisis se debe partir de las siguientes premisas no discutidas: **i)** **GUSTAVO ALFONSO SANCHEZ VALLEJO** nació el **4 de diciembre de 1959** por lo que en este momento cuenta con **65 años**<sup>9</sup>; **ii)** Se afilió inicialmente al **I.S.S.** desde el **9 de noviembre de 1981** hasta el **31 de marzo del 2001**, con un total de **281,00** semanas cotizadas<sup>10</sup>; **iii)** Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL suscribiendo formulario de traslado con PROTECCIÓN S.A. el **14 de febrero del 2001** cuando trabajaba en INDUSTRIA JABONERA LA JIRAFa S.A.S como viajero<sup>11</sup>.

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, **acredita 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

<sup>9</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 06ContestaciónColpensiones / Pág. 66

<sup>10</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 06Contestación / Pág. 55

<sup>11</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 07ContestaciónProteccion / Pág. 80

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 **GUSTAVO ALFONSO SANCHEZ VALLEJO (1 de abril de 1994)** 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 del formulario de traslado, **independiente de si el demandante era beneficiario o no del régimen de transición**, tenían 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 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 **GUSTAVO ALFONSO SANCHEZ VALLEJO**, diligencia en la fue enfático en reiterar la ausencia de información, debiendo destacar que tal situación de incumplimiento se acredita con mayor veracidad en aquellos eventos en los que es el empleador quien conmina al afiliado para que realice el traslado y la AFP efectúa la vinculación sin otorgar la información completa para garantizar la protección de los derechos pensionales del afiliado.

En este caso se resalta con la contestación se allegó un documento en el que se solicita suministrar una información que **"será de gran utilidad al momento de iniciar el proceso de solicitud de pensión"**<sup>12</sup>:

- Manifiesta desco de estar vinculado al Fondo de Pensiones Obligatorias de Protección S.A. de acuerdo a los datos básicos que a continuación nos suministrará: Si ☒ No ☐

Nombre: Gustavo Alfonso Sanchez Sexo: M Estado Civil: S  
F. de Nacimiento (D/M/A) 04-12-59

Edad del cónyuge ✓ Años cotizados en el Régimen anterior 21,5  
Salario a 30/06/92 o anterior \$ 370.000 Integral: Si ☐ No ☒

Salario Actual \$ 2'574.063 Integral: Si ☐ No ☒

Valor del Bono \$ 81'452.568 Edad estimada para calculo de Pensión 62

Tasa de descuento para negociación del bono 07.

Valor pensión en el Régimen anterior \$ 2'187.953  
Valor pensión en Protección S.A. \$ 1'968.610

Si bien en el documento se hace referencia a unas proyecciones pensionales y se observa que en él reposa el valor de la mesada en cada régimen, éste no contiene la fecha en que fue diligenciado y suscrito por el demandante para poder afirmar que la información que en él aparece se hubiese brindado antes del traslado de régimen acaecido el **14 de febrero del 2001**.

<sup>12</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 07 página 81

En adición, lo cierto es que con éste documento en manera alguna se demuestra que al señor **SANCHEZ VALLEJO** se le hubiese otorgado una asesoría previa al traslado de régimen con la información clara, completa, detallada y suficiente que diera cuenta de las ventajas y desventajas de cada régimen; circunstancia que en manera alguna se agota suministrando la información que en éste documento reposa, pues tal como se ha reseñado a lo largo de esta providencia, más allá de tener conocimiento sobre el valor de una mesada pensional que solo se podrá definir años después con la información derivada de las cotizaciones efectivamente realizadas, la esencia de la información previa está en conocer las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudiera toma una decisión informada.

La Sala de Casación Laboral ha explicado que, con el paso del tiempo, ese deber de información se ha consagrado cada vez con mayor nivel de exigencia y ha identificado tres etapas que, conforme a las normas que han regulado el tema, abarcan tres periodos: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo, desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante. Ello implica, conforme a la fecha en la que el accionante migró del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad -**14 de febrero del 2001**-, que la obligación de la AFP se enmarca en el primer periodo, durante el cual la obligación consistía en brindar **información clara y precisa sobre las características, condiciones, consecuencias y riesgos del cambio de régimen.**

Al referirse a dicha etapa, en sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la Corte explicó que de acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los trabajadores tienen la opción de elegir “libre y voluntariamente” el régimen pensional que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Para esta corporación tal expresión presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole.

Es así como, conforme lo ya reiterado a lo largo de esta providencia y acogiendo lo señalado por la Alta Corporación, no puede alegarse “que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito” (**CSJ SL12136-2014**).

Por estas razones y al verificar que en el proceso no se acreditó por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES el haber suministrado la información clara, completa y detallada en los términos analizados, 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.**

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)** Así, reconoce esta corporación que si bien existió una administración por parte de la 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. **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.

Con relación a las devoluciones que aquí se ordenan, y toda vez que al momento de proferirse la presente decisión el DEMANDANTE alcanzó los **65** años, es completamente posible que el bono pensional ya se hubiere redimido y su valor se encuentre depositado en la cuenta de ahorro individual del señor **SANCHEZ VALLEJO**. Al tratarse de una eventualidad no acreditada en el proceso, se adicionará la sentencia, porque el valor del bono pensional corresponde al emisor, es decir al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, en consecuencia, PROTECCIÓN deberá adelantar los trámites dirigidos a la correspondiente anulación del bono y devolverá a esta entidad las sumas que por este concepto hubiere recibido, debidamente indexadas. Decisión que se encuentra ajustada a lo previsto en el artículo 1o del Decreto 1748 de 1995, 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. Siendo, así las cosas, y conforme lo ya explicado se **MODIFICARÁ Y ADICIONARÁ** la decisión

## 7.2. LA PENSIÓN DE VEJEZ

Habiéndose concluido que en este caso procede la DECLARATORIA de INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN y decidido, que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y que, por tanto, siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pasamos ahora analizar la pretensión de la demanda dirigida a que se ordene a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez al actor.

Así, resulta procedente condenar a COLPENSIONES al reconocimiento de la prestación por haber cumplido con los requisitos consagrados en el **artículo 9 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993**.

En efecto, en relación con el régimen pensional del demandante, se observa lo siguiente: **i) GUSTAVO ALFONSO SANCHEZ VALLEJO** nació el **4 de diciembre de 1959**<sup>13</sup>. Se afilió al **I.S.S.** desde el **9 de noviembre de 1981** y a partir del **14 de febrero del 2001** continuó haciéndolo en **PROTECCIÓN S.A.** **ii)** De acuerdo con lo anterior, advierte la Sala que, tal como se indicó en el **acápito 7.1.** de esta providencia, no existe duda que el señor **SANCHEZ VALLEJO** no es beneficiario del régimen de transición, porque al **1 de abril de 1994** no había cumplido 40 años de edad ni 15 años de servicio; en consecuencia, su régimen pensional es el definido en la Ley 797 de 2003; **iii)** Y cumple con las exigencias del **artículo 9** acreditando más de **1300** semanas<sup>14</sup> y la edad mínima de 62 que alcanzó el **4 de diciembre de 2021** fecha en la que se causó el derecho pensional, que por ser posterior al **31 de julio de 2011** genera el derecho a **13 mesadas** al año en los términos del AL 01 de 2005.

En relación con el DISFRUTE de la prestación, el **artículo 31 inciso segundo de la Ley 100** dispone que en esta materia resulta aplicable lo previsto en los **artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990**, porque la Ley 100 no reguló lo relativo a la CAUSACIÓN y DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Y ha sido pacífico el entendimiento efectuado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la diferenciación entre estas dos categorías jurídicas, reiterando en innumerables oportunidades, que estas disposiciones consagran necesaria la desafiliación del sistema para que pueda comenzarse a pagar la pensión de vejez. Pero el precedente se ha decantado para enfatizar que la acreditación del retiro del sistema no amerita prueba solemne, y desde esa perspectiva, se puede verificar a partir del análisis del acervo probatorio, por ejemplo, cuando a pesar de que en la HISTORIA LABORAL no repose la Novedad de

<sup>13</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 06ContestaciónColpensiones / Pág. 66

<sup>14</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 07ContestaciónProtección / Pág. 46. En historia laboral generada el día **2 de diciembre de 2021**, se acreditan **1339.57** semanas



Retiro, la intención del actor de no seguir afiliado al sistema se pueda deducir o es constatable desde el momento en que dejó de cotizar<sup>15</sup>.

Pues bien, la HISTORIA LABORAL generada el **2 de diciembre de 2021** muestra como última cotización la efectuada en **octubre de 2021**<sup>16</sup> así, al no haberse acreditado el retiro del sistema, se encuentra ajustada a derecho la decisión de ordenar a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión a partir del momento en que éste opere de manera expresa o tácita.

Del mismo modo, se verifica que en la sentencia se definieron con claridad los parámetros para definir el **valor de la mesada pensional** de acuerdo con lo previsto en nuestro ordenamiento: **i)** Para liquidar el **IBL** deberá hacerlo con fundamento en las reglas del **artículo 21 de la ley 100 del 1993**, es decir, con el promedio de todas los aportes realizados en toda la vida laboral o de los 10 últimos años actualizados con el índice del consumir certificado por el DANE, el que resulte más favorable: **ii)** Se aplicará la **tasa** de reemplazo establecida en el **artículo 34 de la ley 100 de 1993** modificado por la ley **797 de 2003** con el límite del 80% establecido en tal disposición (**SL 3501 de 2022**) a razón de 13 mesadas anuales. La entidad descontará del valor del retroactivo que se llegare a generar los aportes en salud, el que opera por mandato legal (**SL 1169 de 2019** y **SL1019-2020**).

**7.2.** 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 no prosperar el recurso interpuesto por esta AFP, también se causan a su cargo. El valor de las agencias es de un (1) s.m.l.v.

## 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 Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, pero con las siguientes MODIFICACIONES:

- Se **modifica** el numeral **SEGUNDO** porque **dentro de los 30 días siguientes** a la notificación de esta providencia, **PROTECCIÓN S.A.** debe devolver a **COLPENSIONES** la totalidad de la cuenta de ahorro individual incluyendo los rendimientos financieros, así como **los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias**

<sup>15</sup> **SL2567-2018**. Radicación 58021 del 4 de julio de 2018. **SL3608-2018** del 18 de julio – Rad. 57021. **SL1744-2019** del 8 de mayo – Rad. 62362

<sup>16</sup> Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 07ContestaciónProtección / Pág. 47. Se advierte que, en el trámite de la segunda instancia, concretamente en el traslado para alegar, la parte actora tampoco allegó historia laboral actualizada con la que se acreditara el cese de las cotizaciones



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 estas órdenes 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

En caso de haberse redimido el bono pensional TIPO A del demandante, se **ORDENA** a PROTECCIÓN S.A. adelantar los trámites para la correspondiente anulación del bono y así devolver las sumas que por este concepto hubiere recibido al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, debidamente indexadas conforme en la parte motiva de esta providencia.

- **SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN. Agencias en derecho equivalen a un (1) s.m.l.v.

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**