



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: JOSE OMAR ESTRADA RESTREPO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.
RADICADO: 05266 31 05 001 2019 00475 01
ACTA N°: 48

En la fecha indicada, la Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**, **DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN** y **MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **JOSE OMAR ESTRADA RESTREPO** para pronunciarse en virtud de recuso de apelación de **PROTECCIÓN S.A** y en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** frente a la sentencia con la cual el Juzgado Laboral del Circuito de Envigado 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 48** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. LA DEMANDA¹

La DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: **i)** Que se **DECLARE NULA** o **INEFICAZ** la afiliación al RAIS que realizó PROTECCION y se le **ORDENE** devolver a COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación y los dineros faltantes en caso de que el saldo sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el Régimen de Prima Media; **ii)** Que se **ORDENE** a COLPENSIONES el traslado del RAIS al RPM y a actualizar la historia laboral. **iii)** **CONDENA** al pago de las costas por concepto de resolución desfavorable de las excepciones previas, incidentes o nulidades en caso de ser propuestas según lo estipulado en el artículo 365 del CGP y por los Acuerdos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura y a todo lo *ultra y extra petita*.

¹ Archivo 01ExpedienteDigitalizado20190475 Pág. 3 - 38 / PDF

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** JOSE OMAR ESTRADA RESTREPO nació el 6 de septiembre de 1960. **ii)** Estuvo afiliado al I.S.S a partir del 29 de agosto de 1991 hasta el 24 de mayo de 1994. Frente a la publicidad de los fondos y la gestión realizadas por los promotores de afiliación se trasladó a PROTECCIÓN realizándole afiliación el 15 de mayo de 1994 sin brindarle información veraz. Para efectos de la afiliación al fondo, en una propuesta poco clara, el asesor informó sobre las aparentes ventajas y desventajas, pero omitió indicar las consecuencias negativas y específicas de abandonar el régimen de prima media. **iii)** El 9 de julio PROTECCIÓN realizó una proyección del valor de la pensión en el RAIS indicando que para los 62 años contaría tendría derecho a una pensión por Garantía de Pensión Mínima por \$828.116 y le informa que si hubiese continuado en el Régimen de Prima Media obtendría una pensión por \$2.123.840.

2. CONTESTACIONES

2.1. COLPENSIONES²

La administradora del Régimen de Prima Media se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones por carecer de fundamentación fáctica y legal.

Propuso como excepciones las que denominó: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, PRESCRIPCION, INOPONIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUENA FE, RESPONSABILIDAD SUI GENERIS DE LAS ENTIDADES DE SEGURIDAD SOCIAL, FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA PARA PEDIR, PRESUNCION DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS, BUENA FE, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, EXCEPCION INNOMINADA, COMPENSACION.

2.2. PROTECCIÓN³

La entidad se **opuso a la prosperidad de las pretensiones** planteando, en síntesis: **i)** Se OPONE a la declaración de INEFICACIA y/o nulidad de la afiliación de la demandante a PROTECCIÓN, por ser un acto exento de vicios y fuerza, libre de presión y engaños, por lo que la favorabilidad económica no es suficiente para viciar el consentimiento. Además, argumenta que el mismo se hizo de forma libre y voluntaria, en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, a través de la firma del formulario de afiliación en señal de aceptación, lo que constituye una manifestación inequívoca en el sentido de trasladarse al Fondo de Pensiones Protección y un acto valido y existente. **ii)** Expone que la segunda pretensión debe fracasar toda vez que la afiliación al RAIS es válida y eficaz por lo que no puede predicarse que siempre ha estado afiliada a COLPENSIONES. **iii)** Está en contra de que se declare que PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES el monto del capital de la cuenta de ahorro individual de la demandante por cuanto no hay causal de ineficacia, monto que hará parte del capital que financiará la prestación económica generada en el RAIS al que está válidamente afiliada y del que no puede trasladarse. Así mismo, entiende que no hay lugar a que se

² Archivo 02ContestaciónColpensiones20190475Pág. 2-19 / PDF

³ Archivo 01ExpedienteDigitalizado20190475 Pág. 112 - 133 / PDF

condene a PROTECCIÓN S.A. a devolver intereses financieros pues la entidad no es poseedora de los dineros que se encuentran en las cuentas de ahorro individual que administra. De igual forma, por el concepto de pago al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tampoco puede devolverse, pues el pago a este Fondo se realiza mes a mes. En relación con los pagos de gastos de administración aduce que se trata de comisiones ya pagadas y causadas durante la administración de los dineros del demandante y que han generado rendimientos, por lo que si pretende la devolución de las cuotas de administración no puede prosperar la devolución de rendimientos.

Propuso como excepciones las que denominó: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS Y DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE 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 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, PRESCRIPCION, INNOMINADA O GENÉRICA.

3. SENTENCIA⁴

En la audiencia del **21 de abril de 2022** la **JUEZ LABORAL DEL CIRCUITO DE ENVIGADO** tomó las siguientes decisiones: **i) Declaró** la **ineficacia** de la afiliación del señor JOSE OMAR ESTRADA RESTREPO al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PROTECCION. **ii) Condenó** a PROTECCION trasladar con destino a COLPENSIONES dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el valor de la cuenta de ahorro individual incluyendo para tal efecto las cotizaciones y los rendimientos, así como ordenara reintegrar, a razón de su propio peculio, lo descontado por cuotas o gastos de administración, seguros previsionales, aportes al fondo de garantía de pensión mínima; dichos dineros que deberán ser indexados y se ordena a Colpensiones recibir tales sumas de dinero. **iii) Ordenó** a Colpensiones reactivar, sin solución de continuidad, la afiliación del señor JOSE OMAR ESTRADA RESTREPO al Régimen de Prima Media con Prestación Definida. **iv) Condenó** en costas a PROTECCION S.A.

4. RECURSOS DE APELACION

4.1. DE PROTECCIÓN⁵

Solicita se revoque la sentencia de forma parcial, en lo referente a la condena de devolución de comisiones de administración de PROTECCIÓN S.A, para ello señala lo siguiente: **i)** De acuerdo al artículo 20 de la Ley 100 de 1993 estos descuentos se realizan de manera legal y han sido efectuados durante el tiempo que estuvo afiliada surtiendo la finalidad para la cual han sido destinados, como es la generación de una rentabilidad y el cubrimiento de los riesgos de invalidez y la sobrevivencia. **ii)** Si las cosas deben de

⁴ Archivo 08ActaDeSentencia20190475 / MINUTO 1:05:37 a 1:07:13

⁵ 08ActaDeSentencia20190475 / MINUTO 1:07:14 a 1:12:06

volver al estado inicial al que se encontraban y teniendo en cuenta que el único argumento con el cual se basa la sentencia para declarar la ineficacia es la falta de prueba frente a una carga dinámica y que bajo el principio de buena fe, no debe condenarse a que PROTECCION asuma con cargo a su propio patrimonio y mucho menos indexados estos valores. **iii)** Si el demandante hubiese permanecido afiliado a COLPENSIONES se hubiesen realizado esos descuentos para generar una rentabilidad dentro del RPM que es muy diferente a la del RAIS y al condenarse a PROTECCION S.A. trasladar de manera indexada inclusive esta cuenta, se está desconociendo que hay una rentabilidad superior. Y si se especifica como perjuicios, no puede justificarse en una línea jurisprudencial si no que debe permitirse probarse bajo el artículo 206 - juramento estimatorio- y que exista un cálculo que permita concluir que realmente deben trasladarse los aportes, los rendimientos y estos descuentos. **iv)** Si bien es cierto existe en este caso una declaratoria de ineficacia, no puede desconocerse que el Régimen de Ahorro Individual sigue siendo constitucional, sigue siendo legal y sigue teniendo las mismas facultades y este tipo de condenas lleva a concluir que cualquier actuación de la administradora está contra Ley

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia, únicamente **COLPENSIONES** intervino de manera oportuna, y su apoderada solicita respetuosamente la exoneración de toda responsabilidad a la entidad y lo hace bajo los siguientes argumentos: **i)** Debe entenderse que COLPENSIONES en el acto jurídico que se llevó a cabo entre el afiliado JOSE OMAR ESTRADA RESTREPO y el fondo privado demandado, no tuvo incidencia alguna, ya que no participó del mismo; por lo tanto los efectos jurídicos que se surtan en ese acto, no lo pueden perseguir ni mucho menos afectar. **ii)** Es necesario estudiar el alcance de la asesoría que debió brindarse al momento de la afiliación del demandante bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario (Decreto 663 de 1993), debido a que no es razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen, pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima y debido proceso. Indica que no es admisible que el documento soporte de la afiliación que es el formulario suscrito por el afiliado, sea desestimado por los diferentes Despachos como una prueba a la voluntad libre de afiliación del demandante. **iii)** No es procedente imponer cargas económicas adicionales a COLPENSIONES y más cuando su actuar siempre se ha regido por el principio legal y constitucional de la buena fe y entre sus funciones no se encuentra retener a sus afiliados tras la libre elección de un nuevo fondo.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación interpuesto por **PROTECCIÓN** 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. 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) **JOSE OMAR ESTRADA RESTREPO** nació el **6 de septiembre de 1960** por lo que en este momento cuenta con **61 años**⁶; ii) Se afilió inicialmente al **I.S.S.** desde el **29 de agosto de 1991**⁷ y se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL suscribiendo formulario de traslado. La solicitud de vinculación a PROTECCIÓN se hizo el **25 de mayo de 1994** y en ese momento laboraba en la UNIVERSIDAD NACIONAL como MEDICO⁸.

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

⁶Archivo 01ExpedienteDigitalizado20190475DemandaPruebas Pág. 86 Y 87 /PDF

⁷Archivo 01ExpedienteDigitalizado20190475Pág. 42 /PDF

⁸Archivo 01ExpedienteDigitalizado20190475 Pág. 49 /PDF

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

Como para la época en que suscribió el formulario no había entrado en vigencia la Ley 797, se le debió explicar que si permanecía en el I.S.S., el derecho a la pensión de vejez se causaría al arribar a los 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 60 años, sin embargo tal circunstancia estaba sujeta a una condición y es que tuviera el capital suficiente para poder optar al menos por una pensión mínima (artículo 64 Ley 100); **ii)** Como la demandante tenía cotizaciones en el REGIMEN DE PRIMA MEDIA, debía saber que las cotizaciones que habían efectuado en el I.S.S. se verían representadas en un bono pensional tipo A que sólo **se redime en el caso de los HOMBRES a los 62 años**, de manera que, si se daban las condiciones para pensionarse anticipadamente, habría que negociar el bono en el mercado financiero, disminuyendo su valor, lo que tendría efecto en el valor de la mesada, en la medida en que disminuiría el valor del capital para financiar la prestación. **iii)** Frente al valor de la pensión en el RAIS, se debió explicar que ésta depende del capital consignado en la cuenta individual y según la modalidad pensional elegida (artículos 79 a 82 de la Ley 100), y que el valor que se abonaría a la cuenta individual no sería equivalente al 100% de la cotización, porque una parte se destinaría a pagar la prima mensual de la compañía de seguros, a gastos de

administración y al fondo de solidaridad del RAIS. **iv)** También se debía indicar, que en caso de que no completara el capital suficiente para obtener una pensión mínima (equivalente al 110% del salario mínimo a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones actualizado con el IPC), entonces **debía seguir cotizando hasta obtener 1.150 semanas y cumplir 62 años**, para poder acceder a la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, mostrando que esos dos requisitos eran superiores a los consagrados en el I.S.S. **v)** 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**.

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**). **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**) **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 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 MODIFICARÁ la providencia que se revisa.

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia sólo se CONDENÓ en COSTAS a PROTECCIÓN S.A, decisión que no fue cuestionada de manera concreta por esta entidad. **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia**, al no prosperar el recurso interpuesto por la AFP PORTECCIÓN, serán a su cargo y a favor del demandante. Agencias en derecho 1 s.m.l.m.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:**

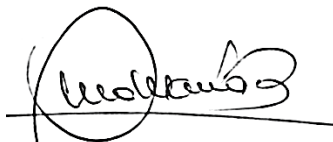
PRIMERO: Se CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Envigado, pero con las siguientes MODIFICACIONES:

- El numeral **SEGUNDO**, porque dentro de los **30 días siguientes** a la notificación de esta providencia, **PROTECCIÓN S.A.** debe trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad de los **dineros depositados en la cuenta de ahorro individual del señor JOSE OMAR ESTRADA RESTREPO incluyendo los rendimientos financiero** , además, debe **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: Costas en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A de acuerdo a lo expresado en la parte motiva de la providencia. Agencias en derecho 1 s.m.l.m.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,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



RADICADO: 050013105 – 001-2019-00475-01

SENTENCIA del //28/07/2022

Con este código puede acceder a la actuación de segunda instancia,
para ello debe tener una cuenta de Microsoft.

Enlace en caso de no tener lector QR: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/E/s9fXZKP1EVKr_-e9D1T4XUBbfDIMycRvhM4KWgB3ApNzw?e=FNsS8Y