



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, agosto doce (12) de dos mil veintidós (2022)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA  
DEMANDANTE: EDGAR WILLIAM SAENZ MACANA  
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS  
RADICADO: 050013105 – 001-2020-00127-01  
ACTA N°: 52

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 **EDGAR WILLIAM SAENZ MACANA** en contra de **COLPENSIONES, PROTECCIÓN y PROVENIR S.A.**, para pronunciarse en virtud del recurso de apelación de **PORVENIR, PROTECCIÓN Y COLPENSIONES** y el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** frente a la sentencia con la cual el Juzgado **Primero** 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 52** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

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

El DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: **i)** Que se DECLARE la ineficacia de la afiliación al RAIS realizado por el señor EDGAR WILLIAM SAENZ MACANA al fondo de pensiones COLMENA HOY PROTECCIÓN y posteriormente a HORIZONTE HOY PORVENIR S.A. Se DECLARE que siempre ha estado válidamente afiliado en pensiones al Régimen de Prima Media. **ii)** Se CONDENE a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN trasladar los aportes en pensiones realizados por el asegurado, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales del asegurado, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, con los rendimientos que se hubieren causado. **iii)** Se CONDENE a COLPENSIONES validar los aportes en pensiones, e incorporarlos a la historia laboral del asegurado. **iv)** Se CONDENE en costas y agencias en derecho del proceso, a la entidad demandada.

---

<sup>1</sup> 01 ExpedienteDigitalizado.pdf Pag 3- 15

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** El asegurado Edgar William Saenz Macana nació el día 24 de febrero del año 1960, hoy cuenta con un total de 1.445 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones. **ii)** El asegurado se traslada al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL el día 25 de agosto del año 1999 al fondo COLMENA CESANTÍAS Y PENSIONES, hoy PROTECCIÓN S.A. y posteriormente se traslada a HORIZONTE hoy PORVENIR, fondo en el cual continúa cotizando. **iii)** El día de las afiliaciones no le otorgaron la información debida, en ningún momento le informaron acerca de las graves consecuencias del traslado y le manifestaron que en el fondo privado se pensionaba mejor que en el RPM. El traslado lo realizó a partir de una información no veraz, incompleta y desfavorable. **iv)** Se procedió a realizar la liquidación de la pensión conforme lo establece el régimen de prima media con prestación definida y para el presente caso bajo los parámetros de la ley 797 de 2003, este nos arroja un ILB en los últimos 10 años cotizados por el valor de \$2.416.732 al cual se le aplica la tabla de reemplazo del 71% generado como valor de la pensión de manera mensual a los 62 años de edad de \$1.715.879. **v)** Mediane comunicación radicada en Colpensiones el asegurado solicitó la autorización de traslado en pensiones, hacia la administradora colombiana de pensiones, con respuesta negativa por parte de la entidad.

## 2. CONTESTACIONES

### 2.1. COLPENSIONES<sup>2</sup>

La administradora del Régimen de Prima Media se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones contenidas en el libelo petitorio argumentando: **i)** Que carecen de fundamento fáctico y jurídico ya que no cumple con los requisitos planteados en la sentencia SU 062 de 2010 ni en la C-789 de 2002. Atendiendo a lo probado dentro el proceso se tiene que la afiliación al RAIS es válida por cuanto no hay ningún vicio en el consentimiento en dicha afiliación, adicional a ello a la parte demandante le faltan menos de 10 años para pensionarse, por lo que el traslado ya no es posible. **ii)** Argumenta que se debe condenar a las AFP Porvenir S.A. y Protección S.A. a trasladar los aportes en pensiones, realizados por el asegurado, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales del asegurado con todos sus frutos e interés como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil.

Propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE NULIDAD O INEFICACIA O INEXISTENCIA DE LA ADFILIACION AL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, IMPROCEDENCIA DE LA AFILIACION, INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE REGIMEN, DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA DE PENSIONES EN EL REGIMEN DE PRIMA MEDIA, AUSENCIA DE REQUISITOS PARA

---

<sup>2</sup> 07 contestación Colpensiones /02 contestación. Pag 1-15

TRASLADARSE DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL REGIMEN DE PRIMA, DEVOLUCION DE APORTES DEBIDAMENTE INDEXADOS, DEVOLUCION DE CUOTAS DE ADMINISTRACION DEBIDAMENTE INDEXADOS, PRESCRIPCION, COMPENSACION, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, BUENA FE DE COLPENSIONES, EXCEPCION INNOMINADA.

## 2.2. PROTECCIÓN S.A.<sup>3</sup>

La entidad se **opuso a la prosperidad de las pretensiones** planteando, en síntesis que dicho acto se realizo en forma libre y espontánea en los términos del artículo 11 del decreto 692 de 1994 respetando el decreto a la libre selección de régimen consagrado en los articulo 13 y 271 de la ley 100 de 1993 conforme el formulario de vinculación que suscribió el señor EDGAR WILLIAM SAENZ MACANA.

Propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCION, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PUBLICOS Y DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, RECONOCIMIENTO DE RESTITUCION MUTUA E FAVOR DE LA AFP: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE DEVOLVER LA COMISION DE ADMINISTRACION CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACION POR FALTA DE CAUSA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE DEVOLVER LA PRIMA DEL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE, INNOMINADA O GENERICA.

## 3. SENTENCIA<sup>4</sup>

En la audiencia del **19 DE MAYO DE 2022** la **JUEZ PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones<sup>5</sup>: **i) DECLARAR** la ineficacia del traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que solicitara el accionante EDGAR WILLIAM SAENZ MACANA con CC 19.399.281 el día 25 de agosto de 1999 a la AFP Colmena S.A. - hoy Protección S.A. - con Nit. 800.138.188-1 representada legalmente por Juan David Correa Solorzano, por falta al deber de información, quedando igualmente ineficaz el posterior traslado entre administradoras a la AFP Horizonte S.A. - hoy Porvenir S.A. - con NIT 800.144.331-3 y representada legalmente por Miguel Largacha Martínez. **ii) ORDENAR** a COLPENSIONES con NIT 900.336.004-7 y representada legalmente por Juan Miguel Villa Lora, tener al demandante válidamente afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y homologar las semanas cotizadas por éste al RAIS, previo el recibo del correspondiente saldo de la cuenta de ahorro individual como se indicará a continuación. **iii) ORDENAR** a PORVENIR S.A. trasladar el saldo total existente en la cuenta de ahorro individual del demandante a Colpensiones incluidos los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración, y seguros

<sup>3</sup> 09 contestación Protección / 02 Contestacion. pdf Pag 1-24

<sup>4</sup> 18AudienciaCompleta – 01 actaaudiencia.pdf

<sup>5</sup> 18AudienciaCompleta – 01 actaaudiencia.pdf parte 2

previsionales, estos porcentajes deberán **ser indexados** desde la fecha en que se descontaron. **iv) ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A., a trasladar a Colpensiones los porcentajes descontados para pensión mínima, cuotas de administración, y seguros previsionales durante el tiempo en que el demandante estuvo afiliado en Colmena, **indexados** desde la fecha en que se descontaron. **v) DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y **CONDENAR** en costas a cargo de Porvenir S.A. y Protección S.A. Se **ABSTIENE** de condenar en costas a COLPENSIONES

#### 4. RECURSOS

##### 4.1. RECURSO DE APELACIÓN PROTECCIÓN

Los planteamientos van dirigidos a dos aspectos: **i)** cuestionar la declaratoria de INEFICACIA: **a)** Se declara la ineficacia del traslado del régimen efectuado en su momento por COLMENA no puede invocarse la carga probatoria en relación con PROTECCIÓN. **b)** El despacho le resta valor probatorio al formulario, que era la exigencia de la Superintendencia Bancaria de la época frente a requisitos que reunían con el Decreto 692 del 94 artículo 11. **c)** El traslado horizontal efectuado por la parte demandante es un acto de relacionamiento al que no puede restársele importancia porque el demandante para esa oportunidad recibe información adicional que le permite distinguir ventajas adicionales frente a ese traslado que AFP. **ii) Sobre las sumas a devolver.** Cuestiona la condena del numeral cuarto frente a los gastos de administración, al porcentaje pensión de garantía mínima y a lo referido con seguro provisional, porque COLMENA era una AFP independiente. Y los gastos de administración están legalmente establecidos en la Ley 100 incluso COLPENSIONES efectúa esos cobros. Invoca concepto de la Superintendencia Financiera del año 2020.

##### 4.2. RECURSO DE APELACIÓN DE PORVENIR

**Solicita que se revoquen todas sus partes la sentencia de primera instancia: i) Sobre la declaratoria de ineficacia señala: a)** El demandante en interrogatorio parte expresó que sí hubo una información que se le entregó por medio de una asesora previo a su traslado y se le manifestaron las condiciones del sistema. **b)** El formulario de afiliación se aprueba por la Superintendencia Financiera de Colombia. Y el demandante como consumidor financiero también tiene carga y tiene deberes (Decreto 63 del 93) como el de informarse acerca del sistema pensional. **c)** Señala que en el artículo 171 de la ley 100 de 1993 no se consagra la consecuencia de ineficacia del traslado decidida en la sentencia. **ii) En cuanto a los gastos de administración: a)** Lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 20 de la ley 100 de 1993 también el régimen de primaria se destinó 3% la cotización a financiar los gastos de administración dichos gastos entonces no forman parte integral de la pensión de vejez y por ellos si están sujetos a la prescripción entonces se equivoca el despacho declarar no probables la prescripción además hay que resaltar que la superintendencia financiera de Colombia en concepto el 17 enero 2020. **b)** Las únicas sumas a retornar son los aportes con los rendimientos de la cuenta del

afiliado sin que proceda la devolución de la prima de seguro previsional en consideración a que la compañía aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la diligencia de la póliza. Y la comisión por administración porque PORVENIR cumplió con su administración de buena fe de manera exitosa generando rendimientos que se pueden ver en el exterior consolidado. Ordenar el traslado a COLPENSIONES configura un enriquecimiento ilícito a favor de esa demandada.

#### 4.3 RECURSO DE APELACION DE COLPENSIONES

La administradora del Régimen de Prima Media solicita adicionar a los numerales 3 y 4 de la parte resolutive de la primera instancia para ordenar a Protección y a Porvenir devolver todos los conceptos mencionados, es decir, es legítimo que ambas entidades trasladen hacia Colpensiones el 100% de los aportes obligatorios afectados por la parte demandante, no solo trasladar el porcentaje de garantía de pensiones mínima según los provisionales y cuota de administración. Y que estas devoluciones se realicen de forma indexada (Radicado 3189 de septiembre de 2008 y SL 8830 – 2019).

#### 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>6</sup> **PORVENIR** solicita **REVOCAR** la sentencia insistiendo en los argumentos esbozados en el recurso: **i)** No se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento con el cambio de régimen de la parte demandante, pues no se alegó y menos probó ninguna de las causales previstas en el artículo 1741 del Código Civil en concordancia con los artículos 1508, 1513, 1515, 1517 y el 1524, lo que conduce a que el acto jurídico de vinculación con mi representada es eficaz. Mencionan que la norma prevé cuando existe, objeto o causa lícita, omisión de alguno de los requisitos que percibe las leyes y cuando lo celebra una persona absolutamente incapaz. **ii)** Si lo que se pretende es declarar la ineficacia que prevé el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, esta norma en forma clara y sin lugar a interpretaciones distintas, establece que cualquier persona natural o jurídica, hubiera realizado actos atentatorios contra el libre derecho de elección del afiliado, se haría acreedor a una multa administrativa impuesta por el Ministerio de Trabajo, y si bien, menciona que quedará sin efecto la afiliación.

A su turno, el apoderado de **COLPENSIONES** ratifica los planteamientos del recurso de apelación. Y la parte **DEMANDANTE** solicita se **CONFIRME** en su totalidad la sentencia.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación del **PROTECCIÓN, PORVENIR S.A., y COLPENSIONES**; y el grado jurisdiccional

<sup>6</sup> Numeral 1 del artículo 13 de la ley 2213 de 2022

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 del 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 esta 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) EDGAR WILLIAM SAENZ MACANA** nació el **28 de febrero de 1960**, por lo que en este momento cuenta con **62 años**<sup>7</sup>. **ii)** Inició su vinculación laboral afiliándose al I.S.S el **23 de agosto de 1979 hasta el 7 de agosto de 1999** entidad en la que cotizó 575 semanas<sup>8</sup>. **iii)** Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL suscribiendo formulario con solicitud de vinculación a **COLMENA** hoy **PROTECCION S.A.**, el **25 de**

<sup>7</sup> 01 expediente Digitalizado Pag 20– Cumplió los **62 años** el 2 de febrero de 2022

<sup>8</sup> 01 expediente Digitalizado. Pdf Pag 63-65



**agosto de 1999**, en ese momento cumplía con el cargo de PROFESIONAL SHE<sup>9</sup>. Luego se trasladó a la **HORIZONTE** hoy **PORVENIR S.A.**, **el 19 de marzo de 2003**<sup>10</sup> entidad en la que se encuentra afiliado.

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

Pues bien, según lo acreditado en el proceso, resulta evidente que para la fecha en la que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones para **EDGAR WILLIAM SAENZ MACANA**, 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 el demandante era beneficiario o no del régimen de transición**, tenía no solo el **DEBER** sino la **OBLIGACIÓN** de brindarle una **asesoría personalizada**, analizando **las circunstancias particulares, y mostrando aspectos concretos de su situación pensional**.

Como para la época en que suscribió el formulario no había entrado en vigencia la Ley 797, se le debió explicar que, en el régimen de prima media, 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 62 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

<sup>9</sup> 09 contestación Protección pdf. Pag 37

<sup>10</sup> 01 expediente Digitalizado Pag 51

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 Régimen de Prima Media (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, sin que se hubiese efectuado confesión en contra el señor **EDGAR WILLIAM SAENZ MACANA**, diligencia en la fue enfático 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 de **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN**.

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

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

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

Y tampoco se comparte el análisis referido **al monto de la pensión de vejez en cada régimen**. Sobre el particular, la Alta Corporación también se ha pronunciado, en sentencias como la **SL 5686 – 2021** en la que indicó:

Recuérdese que el análisis judicial sobre el cumplimiento del deber de información a cargo de los fondos privados está al margen, en principio, de la situación pensional de la persona, por lo que no sería coherente exigir que se acredite que el traslado causó una lesión injustificada que impidió el acceso a un derecho pensional en abstracto, a menos que el litigio se dirija justamente a acreditar un perjuicio como pretensión complementaria, sin que esto incide en la declaratoria de ineficacia de traslado.

Y es que en un estadio de afiliación activa al sistema y más aún cuando el derecho pensional aún está en formación, los jueces no pueden elucidar en abstracto sobre la conveniencia de estar o permanecer en uno u otro régimen y los perjuicios que ello eventualmente acarrearía, pues cada uno de los modelos consignan características que pueden ser convenientes tanto para el afiliado como a sus eventuales beneficiarios en determinada situación particular.

A raíz de ello, la jurisprudencia de la Corte ha garantizado el *derecho básico* de los trabajadores a *recibir información necesaria, objetiva y transparente durante el proceso de traslado de régimen pensional*, como una garantía mínima consagrada en el artículo 53 de la Constitución Nacional, que encuentra respaldo en el artículo 272 de la Ley 100 de 1993 y se armoniza con artículo el 13 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra que cualquier estipulación que afecte o desconozca los derechos mínimos «no produce efecto» (CSJ SL3871-2021), de modo que incumplida esa prerrogativa, es imperativo declarar la ineficacia del traslado.

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

consecuencia, propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo.

Finalmente, **en relación con las sumas de dinero que se deben devolver**, debe señalarse lo siguiente: **i)** En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala Laboral de la CSJ en sentencias **SL1688, 3464 y SL 4360 de 2019**, así como en la **SL 2877 y SL 4811 de 2020** ha explicado que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al *statu quo ante*). **ii)** Y como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el **artículo 1746 del Código Civil** y este por analogía es aplicable a la ineficacia, según esta disposición, declarada la ineficacia, las partes, *en lo posible*, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. **iii)** O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al ***statu quo ante*** no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen. **iv)** Y en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone **negarle efecto al traslado**, tal situación solo es posible bajo **la ficción de que el mismo nunca ocurrió**. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que **nunca se cambió al sistema privado de pensiones**, y si estuvo afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que **nunca se trasladó al sistema público administrado por COLPENSIONES**. **v)** Por esto mismo, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como **los gastos de administración, las comisiones (CSJ SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021)**, los porcentajes destinados a conformar el **Fondo de Garantía de Pensión Mínima** y los valores utilizados en **seguros previsionales** con cargo a sus propias utilidades (**CSJ SJ SL2209-2021 y SL2207- 2021**). **vi)** Así, reconoce esta corporación que si bien existió una administración por parte de las AFP, además del pago de seguros, producto de la declaratoria de ineficacia todos los recursos deben trasladarse a aquella administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las eventuales pensiones, por cuanto tales sumas repercutirán en la conformación del derecho pensional, teniendo presente que el RPM es un fondo común al cual ingresan de forma indistinta los recursos de todos los afiliados y que a través del sistema de reparto intergeneracional, se cubren las prestaciones causadas. Por ello, **PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.** efectuarán la devolución en relación con los períodos en que estuvo afiliado. **vii)** Por lo anterior, tampoco se acoge el argumento de **PROTECCIÓN y PORVENIR S.A.** en relación con los

gastos administración amparándose en el **Concepto del 17 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia** a la luz del artículo 28 del CPACA<sup>11</sup> invocando el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008<sup>12</sup>, norma que fue expedida para efectos de traslado en asuntos referentes a multifiliación, situación que no corresponde a la aquí ventilada; concepto que tampoco se aviene a lo previsto en la decantada jurisprudencia nacional que sí constituye doctrina aprobable. **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 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.

Con relación a las devoluciones que aquí se ordenan, y toda vez que al momento de proferirse la presente decisión el DEMANDANTE alcanzó los **62** años, es completamente

<sup>11</sup> **"ARTÍCULO 28. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución."

<sup>12</sup> **Decreto 3395 de 2008 ARTÍCULO 1o. AMBITO DE APLICACIÓN.** <Artículo compilado en el artículo 2.2.2.4.1 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016> Las disposiciones contenidas en el presente decreto se aplican a los afiliados al Sistema General de Pensiones que, al 31 de diciembre de 2007, se encuentren incurso en situación de múltiple vinculación entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad y señala algunas normas de traslados de afiliados, recursos e información.

A las personas que, después de un año de entrada en vigencia la Ley 797 de 2003, se trasladaron al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) faltándoles 10 años o menos para tener la edad exigida para tener derecho a la pensión en este régimen, se les aplicará lo que establecen los artículos 7o, 8o y 12 del presente decreto



posible que el bono pensional ya se hubiere redimido y su valor se encuentre depositado en la cuenta de ahorro individual del señor **SAENZ MACANA**. 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 S.A 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.

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia se CONDENÓ en COSTAS a PROTECCIÓN y PORVENIR, decisión que no fue cuestionada de manera concreta por estas entidades. **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia** se encuentran a cargo de COLPENSIONES, PROTECCION y PORVENIR y a favor de la parte actora, porque ninguno de los recursos interpuestos prospera, siendo las agencias en derecho de ½ s.m.l.m.v. para cada una

## 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**:

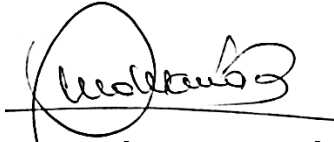
**PRIMERO:** Se CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, pero se ADICIONA el numeral TERCERO porque, en caso de haberse redimido el bono pensional de la demandante, se **ORDENA** a **PORVENIR S.A** adelantar los trámites para la correspondiente anulación del bono y así devolver las sumas que por este concepto hubiere recibido al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, debidamente indexadas, conforme lo definido en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Costas en segunda instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES. Agencias en derecho ½ s.m.l.v. para cada una

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 – 001-2020-00127-01

SENTENCIA del //12/08/2022

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/ErJ\\_11CH0idAhXxy6NT\\_lkB\\_Jj\\_6d1Er40x-EE9FMZUGA?e=D9yxGQ](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/ErJ_11CH0idAhXxy6NT_lkB_Jj_6d1Er40x-EE9FMZUGA?e=D9yxGQ)