

**TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO / DEBER DE INFORMACIÓN** - 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/

**HECHOS:** De acuerdo al proceso de referencia el demandante pretende se declare la ineficacia y nulidad del traslado a la AFP PROTECCION S.A., y como consecuencia se ordene el reintegro al régimen de prima media en COLPENSIONES. Asimismo, que se condene a la AFP PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes y utilidades a pensión que el poderdante efectuó al régimen de ahorro individual. Frente a lo anterior el Juez de instancia acogió cada una de las pretensiones llevando a las demandadas apelarla la decisión, por lo que solicitan la revocatoria de la sentencia. Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud de los recursos de apelación de PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A., y en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, lo que impone efectuar el análisis en el siguiente orden lógico: En primer lugar, la evolución normativa sobre los deberes de las entidades administradoras de pensiones en materia de asesoría e información clara y veraz para tomar la decisión de traslado de régimen inicial al RAIS. En segundo lugar, se analizará en el caso concreto si debe confirmarse la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen del demandante, verificando lo relativo a las sumas que se ordenan devolver.

**TESIS:** (...) 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. (...) 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. (...) La demandada ha afirmado a lo largo del proceso que la selección de régimen se tomó de forma libre, espontánea y sin presiones en los términos del formulario de afiliación suscrito por la actora, pero en criterio de la Sala, leyendas de este tipo no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado. En efecto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha precisado de forma reiterada que la suscripción de aquel documento, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, 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 (...) (...) Finalmente, en relación con las sumas de dinero que se deben devolver, debe señalarse lo siguiente: 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). (...) atándose 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 (CSJSL4964-2018, 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). (...) 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 (...)

M.P: ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

FECHA: 09/03/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

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

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA  
**DEMANDANTE:** WILLIAM ZAPATA PALACIOS  
**DEMANDADO:** AFP PROTECCIÓN S.A. - AFP COLFONDOS S.A. -  
COLPENSIONES  
**RADICADO:** 05001 31 05 016-2020-00396 - 01  
**ACTA N°:** 08

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 **WILLIAM ZAPATA PALACIOS** para pronunciarse en virtud de los recursos de apelación de **COLFONDOS** y **PROTECCIÓN** así como en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** frente a la sentencia con la cual el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 08** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

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

El DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: **i)** Se DECLARE la ineficacia y nulidad del traslado a la AFP PROTECCION S.A., y como consecuencia se ordene el reintegro al régimen de prima media en COLPENSIONES. **ii)** Que se CONDENE a la AFP PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes y utilidades a pensión que el poderdante efectuó al régimen de ahorro individual.

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** El Señor WILLIAM ZAPATA PALACIOS, nació el 10 de agosto de 1963, por lo tanto, ya se han superado los 10 años antes de cumplir la edad para su pensión de vejez. Al iniciar la vida laboral

---

<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 13 de julio de 2023, que fue aceptado el 23 de agosto de siguiente, oportunidad en la que se consideró procedente recomponer la Sala con el Magistrado John Jairo Acosta Pérez; decisión que se deja sin efecto de acuerdo con lo previsto en nuestro ordenamiento jurídico ante la nueva composición de la Sala y al no presentarse diversidad de criterio entre los otros dos integrantes de la Sala.

<sup>2</sup> 01PrimeralInstancia / Archivo 003Demanda \_p3-p14

se afilió al I.S.S, sin embargo, posteriormente se trasladó a PROTECCIÓN. **ii)** Al momento de la afiliación al RAIS no obtuvo la información completa, clara y verídica de las ventajas y desventajas de pertenecer a ese fondo para elegir el fondo más conveniente según sus condiciones. Una buena asesoría le hubiese permitido evidenciar que le resultaba más beneficioso quedarse en el RPM. **iii)** Con el fin de agotar las reclamaciones, se envió derecho de petición a COLPENSIONES el 13 de noviembre de 2020, solicitando vinculación a ese fondo, el cual fue negado el 17 de noviembre de 2020. Así mismo, el 14 de noviembre de 2020 se radica derecho de petición a PROTECCIÓN solicitando el retiro, no obstante, este en su respuesta no se refirió a la respectiva solicitud.

## **2. CONTESTACIONES**

### **2.1. PROTECCION S.A.<sup>3</sup>**

La entidad se opuso a las pretensiones. Propuso como excepciones las que denominó: FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, RECONOCIMIENTO DE RESTITUCIÓN MUTUA EN FAVOR DE LA AFP: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER 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, EXCEPCIÓN INNOMINADA.

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

La administradora del Régimen de Prima Media se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA Y FALTA DE DERECHO PARA PEDIR, LA INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, RESPONSABILIDAD SUI GENERIS DE LAS ENTIDADES DE LA SEGURIDAD SOCIAL, IMPOSIBILIDAD JURÍDICA PARA CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN.

### **2.3 COLFONDOS<sup>5</sup>**

La entidad se opuso a las pretensiones. Propuso como excepciones las que denominó: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, BUENA FE, EXCEPCIÓN INNOMINADA, AUSENCIA DE

<sup>3</sup> 01PrimeralInstancia / Archivo 017ContestacionDemandaProteccion\_p184-p209 PDF

<sup>4</sup> 01PrimeralInstancia / Archivo 010ContestaciónCOLPENSIONES\_p329-p364 pág. 2 – 11 PDF

<sup>5</sup> 01PrimeralInstancia / Archivo 027ContestaciónColfondos págs. 1-14 PDF

VICIOS DEL CONSENTIMIENTO, VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, RATIFICACIÓN DE LA AFILIACIÓN DEL ACTOR AL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS ADMINISTRADO POR COLFONDOS S.A., PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION PARA SOLICITAR LA NULIDAD DEL TRASLADO, COMPENSACIÓN Y PAGO.

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

En la audiencia del **18 de mayo de 2023** el **JUEZ DIECISEIS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones:<sup>7</sup> **i) DECLARÓ** ineficaz la afiliación del señor WILLIAM ZAPATA PALACIOS a PROTECCIÓN S.A. realizada el 14 de marzo de 1997. En consecuencia, DECLARÓ que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida. **ii) ORDENÓ** a COLFONDOS S.A Y PROTECCIÓN S.A trasladar a COLPENSIONES, además de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos desde la fecha de traslado al RAIS. Que al momento de cumplir la orden impartida remita a COLPENSIONES la relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. **iii) CONDENÓ** a COLPENSIONES a recibir las sumas que le sean giradas por PROTECCION S.A. y COLFONDOS S.A a reactivar la afiliación al régimen de prima media con prestación definida al señor WILLIAM ZAPATA PALACIOS. Autoriza a COLPENSIONES a realizar un cálculo de equivalencia de los dineros recibidos desde el régimen de ahorro individual, consistente en actualizar aplicando corrección monetaria a las cotizaciones completas, que se recaudaron desde el momento que se declara la ineficacia hasta la fecha efectiva de pago. **iv)** Se abstiene de resolver las excepciones propuestas por COLPENSIONES, toda vez que no participó en el acto jurídico que se declara ineficaz y tampoco se condena en costas y **CONDENÓ** a PROTECCION S.A y a COLFONDOS S.A. en costas.

### 4. RECURSOS DE APELACIÓN

#### 4.1. AFP PROTECCIÓN S.A.<sup>8</sup>

Con el recurso se pretende la revocatoria de la sentencia, argumentando: **i)** Se alude a que no hubo un formulario de afiliación aportado por PROTECCIÓN lo que no es cierto y constituye una prueba suficiente para afirmar que al momento de la afiliación

<sup>6</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 039ParteResolutiva PDF

<sup>7</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 038Audiencia0162020396Art77Y80DelCPL-20230518\_140940-Grabación de la reunión min 01:13:00 – 01:15:32

<sup>8</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 038Audiencia min 01:15:37 – 01:18:54

se brindó asesoría y se cumplió con los deberes que surgieron en el 2009. ii) Sobre las sumas a devolver: a) Cuando se declara la ineficacia las cosas deben volver a su estado inicial, si no existió el acto de afiliación a PROTECCIÓN tampoco hubiesen existido los rendimientos por la orden debe ser devolver solo el valor de los aportes, más no los rendimientos. b) Los seguros que se pagaron tienen el único fin de proteger de una eventual invalidez o sobrevivencia. c) Los gastos de administración fueron cobrados de buena fe y corresponden a una buena gestión de PROTECCIÓN al punto que genera rendimiento. Trasladar dichos dineros implicaría en un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, lo cual no es procedente.

#### 4.2. AFP COLFONDOS S.A.<sup>9</sup>

Se cuestiona la condena a devolver los gastos de administración y seguros provisionales indexados y a que COLPENSIONES haga cálculo de equivalencia, señalando: i) las comisiones y gastos de administración fueron descontados por mandato legal (artículo 20 de la ley 100 de 1993) y los rendimientos se hicieron en virtud de tal descuento incrementando la cuenta de ahorro individual del actor, por lo que es deber del fallador aplicar principios constitucionales de equidad y justicia: Si se van a trasladar todos los rendimientos no existe la obligación legal de trasladar las cuotas de administración. ii) La misma suerte corre para el pago de las primas de los seguros de invalidez y de sobrevivientes, que fueron adquiridas para cubrir una prima provisional por medio tercero de buena fe, compañía aseguradora que no hace parte del proceso. Señala que se cumplió con el objeto por el cual se contrató dicho aseguramiento el que fue permanente durante el tiempo que duró afiliado el solicitante, por lo que no se encuentra ni falta de buena fe de la entidad ni mala administración. iii) La condena hace entender que es una clase de perjuicio y corresponde hacer estudio de ponderación objetiva en cuanto a la teoría de las restituciones mutuas. iv) Respecto a la condena a COLPENSIONES a rectificar los cálculos, señala que si llegara a existir alguna diferencia sería por una supuesta corrección monetaria o indexación, pero se ha ordenado trasladar el 100% de las cotizaciones en los mismos términos que hubiese cotizado en el régimen de prima media.

#### 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>10</sup>, la apoderada de **COLPENSIONES** para solicitar la revocatoria de la sentencia: i) Resalta que William Zapata Palacios en la actualidad cuenta con 59 años de edad porque nació el 3 de octubre 1969, por lo que no puede ordenarse el traslado en los términos del artículo 2 de la Ley 797 de 2003 el cual modificó el literal e) del Artículo

<sup>9</sup> 01PrimeraInstancia / Archivo 038Audiencia0162020396Art77Y80DelCPL-20230518\_140940-Grabación de la reunión min 01:18:58 – 01:24:27

<sup>10</sup> numeral 1 del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022

13 de la Ley 100 de 1993. Y agrega que se debe tener presente al momento de proferir la sentencia lo establecido en el artículo 48 de la Constitución Política adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, donde se estableció el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano para señalar que con la decisión se pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados según la sentencia T-489 de 2010. ii) Dice que respecto a la información brindada por el fondo al momento de realizar el traslado sería prudente valorar la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado y no imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen. Finalmente aduce que Colpensiones fue un tercero ajeno al contrato celebrado con la AFP PORVENIR S.A, por lo cual solicita no haya condena alguna para la entidad y que se condene a esa AFP entregar el total de los valores cotizados y/o depositados en la cuenta del ahorro individual del demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, títulos pensionales, rendimientos, intereses, seguros previsionales y cualquier otro concepto a consideración del despacho.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud de los recursos de apelación de **PROTECCIÓN S.A.** y **COLFONDOS S.A.**, y en el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de **COLPENSIONES**, lo que impone efectuar el análisis en el siguiente orden lógico: En primer lugar, la evolución normativa sobre los DEBERES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN MATERIA DE ASESORÍA E INFORMACIÓN CLARA Y VERAZ para tomar la decisión de traslado de régimen inicial al RAIS. En segundo lugar, 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: **Radicado 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL19447 de 2017, SL 4296 de 2018, SL 1452 de 2019, SL 1421 de 2019, SL 1688 de 2019, SL4360 de 2019, SL 3199, SL 3202 de 2020, SL 3676 de 2020, SL 081 -2021, SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021 y SL 3709-2021** 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) WILLIAM ZAPATA PALACIOS** nació el **10 de agosto de 1963**, por lo que en este momento cuenta con **60 años**<sup>11</sup>. **ii)** Inició su vinculación laboral afiliándose al I.S.S el **7 de diciembre de 1988** entidad en la que cotizó 62,57 semanas hasta **31 de enero de 1997**<sup>12</sup>. **iii)** Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL suscribiendo formulario con solicitud de vinculación a **PROTECCIÓN S.A.** el **14 de marzo de 1997**, en ese entonces trabajaba en el cargo de motorista para TEMPO<sup>13</sup>. Luego se trasladó a COLFONDOS, suscribiendo formulario de traslado el 25 de abril de 2001<sup>14</sup>

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

Pues bien, según lo acreditado en el proceso, resulta evidente que para la fecha en la que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones para **WILLIAM ZAPATA PALACIOS** 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

<sup>11</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 013expedienteAdministrativoColpensiones\_p95-p134 / Pág. 6

<sup>12</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 013expedienteAdministrativoColpensiones\_p95-p134/ Pág. 2

<sup>13</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 019AnexosContestacionDemandaProteccion\_p217-p260 Pág. 35

<sup>14</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / archivo 27 – página 15

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 55 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 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)** 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 **WILLIAM ZAPATA PALACIOS**, 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.

Se destaca 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 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.** efectuará la devolución en relación con los períodos en que estuvo afiliado. **vii)** Se destaca que ninguna de las devoluciones acá ordenadas se ve

afectada por el fenómeno extintivo de la prescripción, excepción propuesta por las accionadas, la que a voces de la Sala de Casación Laboral de la CSJ no opera en estos litigios, dado el carácter irrenunciable del derecho pensional, que se extiende a la acción para reclamar su conformación con todos los aspectos conexos que le son inherentes (**CSJ SL1688-2019; CSJ SL12715-2014; CSJ SL 28479, 4 jun. 2008, CSJ SL 39347 y CSJ SL 8397, 5 jul. 1996. SL1688-2019**, reiterada en las **SL4360-2019 y SL 1055-2022**). **viii)** Finalmente, para garantizar la SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL REGIMEN DE PRIMA MEDIA esta Sala de Decisión ordenaba que el monto trasladado no fuese inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que el afiliado hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, la AFP asumiera el pago de la diferencia, aplicando el precedente definido por la Corte Constitucional en las sentencias **C 1024 de 2004**, y en las **SU 062 DE 2010 y SU 130 de 2013** sobre los casos de las personas que regresan del RAIS al RPM. Pero reexaminando el asunto, y a partir del precedente vertido por la Sala de Casación Laboral en sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021, SL 3709-2021 y SL 1055-22**, considera que lo procedente para tal fin es ordenar **la devolución de tales sumas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos**. Al momento de cumplirse los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Así, en este aspecto se **CONFIRMARÁ** la providencia que se revisa.

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia se **CONDENÓ** en **COSTAS** a **PROTECCION S.A.** y a **COLFONDOS S.A.**, decisión que no fue cuestionada de manera concreta por esta entidad. **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia**, solo se causa a cargo de **PROTECCIÓN** fijándose las agencias en 1 s.m.l.m.v, porque el recurso de apelación de **COLFONDOS** prospera de manera parcial al cuestionar la orden a **COLPENSIONES** de efectuar cálculo de equivalencias.

## 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 Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, con las siguientes **MODIFICACIONES:**

- El numeral **SEGUNDO** porque dentro de los **30 días siguientes** a la notificación de esta providencia, **COLFONDOS S.A.** debe trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad del capital ahorrado por el señor **WILLIAM ZAPATA PALACIOS** junto con los rendimientos financiero y a 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, **en proporción a tiempo de permanencia**. 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.

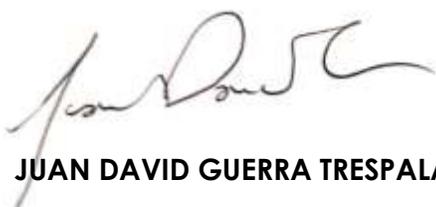
Así mismo, se **CONDENA** a **PROTECCIÓN S.A** devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, incluyendo así: **CUOTAS DE ADMINISTRACION, PRIMAS PARA SEGURO PREVISIONAL y las SUMAS DESCONTADAS PARA GARANTIA DE PENSION MINIMA** debidamente **indexadas** y con cargo a sus propios recursos, **en proporción a tiempo de permanencia**. 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.

- Del numeral **TERCERO** se REVOCA la autorización de realizar el cálculo de equivalencia de los dineros recibidos desde el régimen de ahorro individual.

**SEGUNDO:** En esta instancia costas a cargo de PROTECCIÓN S.A. el valor de las agencias en derecho asciende a 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,**



**JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS**



**ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**