



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diecisiete (17) de junio dos mil veintidós (2022)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	LINA MARIA ESTRADA TAMAYO
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTROS
RADICADO:	050013105 – 021-2019-00335-01
ACTA N°:	41

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 **LINA MARIA ESTRADA TAMAYO** en contra de **COLFONDOS S.A, PORVENIR S.A Y COLPENSIONES**, para pronunciarse en virtud del recurso de apelación interpuesto por **PORVENIR** y en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, frente a la sentencia con la cual el Juzgado Veintiuno 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 41** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

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

La DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: **i)** Que se **DECLARE** la **INEFICACIA** de su traslado del RPM al RAIS, y se **DECLARE** que continúa afiliada al RPM; **ii)** Que se **ORDENE** a COLFONDOS S.A trasladar a COLPENSIONES todas las sumas de dinero que recibió en atención a su afiliación con la entidad, junto con los rendimientos que se generaron; **iii)** Se CONDENE en costas, aplicación de los principios *extra y ultra petita*.

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** Se afilió inicialmente al ISS el **21 de julio de 1993** y se trasladó al régimen de ahorro individual concretamente a COLPATRIA el **31 de julio de 1994**, posteriormente el **20 de noviembre de 1997** se trasladó a COLFONDOS; **ii)** Indica que al momento de su traslado COLFONDOS no le

---

<sup>1</sup> 01DemandaAnexos(58) Pág. 2 - 16

otorgó la información debida respecto a las características de cada, como tampoco le explicaron las ventajas y desventajas de optar por trasladarse de régimen, por el contrario solo le informaron que el ISS desaparecería y posiblemente el régimen de prima media con él, le hablaron de que en la entidad podría pensionarse de manera anticipada, y el hecho de que con ellos tendría mayores beneficios económicos; **iii)** Radicó ante Colpensiones derecho de petición para regresar al RPM pero no recibió respuesta positiva por parte de la entidad; **iv)** Resalta que el fondo privado no le asesoró faltando diez años para el cumplimiento de su edad pensional acerca de si le era más favorable trasladarse hacia el régimen de prima media o permanecer en el régimen de ahorro individual; **v)** Pese a que Colfondos se negó a realizar la proyección pensional se tiene que de continuar afiliada a esta entidad a sus 57 años solo se podría pensionar mediante la garantía de pensión mínima mientras que en Colpensiones podría acceder a una mesada pensional de \$1.522.586, por lo que se evidencia el perjuicio causado por Colfondos al omitir el deber de información sobre las implicaciones al trasladarse de régimen.

## 2. CONTESTACIONES

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

Mediante auto del 24 de junio de 2021 se ordenó vincular a la entidad en calidad de litisconsorte necesario por pasiva<sup>3</sup>. La entidad se **opuso a la prosperidad de las pretensiones** señalando: **i)** No procede la declaratoria de la nulidad o ineficacia de la afiliación pues la misma fue producto de una decisión libre e informada luego de haber sido ampliamente asesorada acerca de las implicaciones de su decisión, constancia de ello es la solicitud de vinculación que se dio con atención a lo estipulado en el artículo 114 de la ley 100 de 1993 y es presumido valido en los términos de los artículos 243 y 244 del C.G.P y 54 del C.P.T; Su voluntad de permanecer en el RAIS que es ratificada pues en el año 1997 la demandante decide trasladarse a la AFP COLFONDOS, durante el tiempo que estuvo afiliada a PORVENIR no se le omitió ningún detalle de las ventajas y desventajas del régimen de ahorro individual con solidaridad por el contrario se le brindo la asesoría pertinente, para que la decisión de la parte demandante fuera libre y voluntaria e informada para suscribir el formulario de afiliación, razón por la cual el traslado se considera válido dentro de los términos establecidos en la ley de acuerdo con el artículo 60 de la ley 100 de 1993; en la misma no existieron vicios en el consentimiento ni se presentó erros en la calidad del objeto o en la persona de conformidad con los artículos 1511 y 1512 del C.C y de existir se tiene que los mismos se encuentran saneados conforme lo señalan los artículos 1742 y 1743 del C.C al permitir todo el tiempo de permanencia en el régimen privado el descuento del aporte, como también por el transcurrir del tiempo, sumado a que se le garantizó el derecho de

<sup>2</sup> 13ContestacionPorvenir(94) Pág. 3 - 26

<sup>3</sup> 11AutoAplazaAudienciaOrdenaVincular(2)

retracto como lo dispuso inicialmente el artículo 3º del Decreto 1161 de 1994, también el literal e) del artículo 13 original de la Ley 100 de 1993, y la modificación introducida por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 reglamentado por el Decreto 33800 del mismo año; **ii)** Tanto en el RPM como en el RAIS las partes no les es dado pactar condiciones diferentes a las que se encuentran definidas y establecidas en su totalidad por la ley pues se trata de un sistema público y obligatorio.

Propuso como excepciones: PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, COMPENSACIÓN, EXCEPCIÓN GENÉRICA.

## 2.2. COLFONDOS<sup>4</sup>

En su contestación la entidad se **allanó** a las pretensiones de la demanda y solicitó no ser condenada en costas y/o agencias en derecho por no presentar oposición ante la misma.

## 2.3. COLPENSIONES<sup>5</sup>

La administradora del Régimen de Prima Media se opuso a la prosperidad de las pretensiones, indicando que al no existir vicio en el consentimiento ni mucho menos menoscabo a derechos fundamentales se opone a una eventual condena y/o declaratoria de ineficacia de traslado, pues era del interés de la afiliada captar una prestación económica a menos edad de las que se exige en el RPM al igual que beneficiarse de todas aquellas características propias del RAIS.

Propuso como excepciones: PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE VICIO EN EL CONSENTIMIENTO, DEVOLUCIÓN DE CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, COMPENSACIÓN.

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

En la audiencia del **10 de noviembre de 2021** el **JUEZ VEINTIUNO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones<sup>7</sup>: **i) DECLARÓ** la ineficacia del traslado de la demandante LINA MARÍA ESTRADA TAMAYO del RPMPD al RAIS, y declaró la afiliación sin solución de continuidad en el RPMPD. **ORDENÓ** a COLFONDOS el traslado a COLPENSIONES y a esta a recibir los saldos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos los rendimientos financieros. **ii) CONDENÓ** a PORVENIR S.A. a trasladar ante COLPENSIONES las cuotas de administración, y las sumas del seguro previsional descontadas de los aportes realizados en favor de la demandante, durante todo el tiempo que este estuvo afiliado en el RAIS, incluyendo los tiempos de afiliación con otras AFP. **iii) DECLARÓ** probada la excepción de ausencia de prueba del vicio en el consentimiento y no probadas las demás. **CONDENÓ** en costas a PORVENIR S.A.

<sup>4</sup> 08ContestacionColfondos(6) Pág. 8

<sup>5</sup> 04ContestacionColpensiones(18) Pág. 1 – 81

<sup>6</sup> 24AudienciaPrimeraTramiteFallo

<sup>7</sup> 27FalloPrimeraInstancia

#### 4. RECURSO

##### 4.1 RECURSO DE APELACIÓN PORVENIR

Cuestionó la decisión solicitando sea revocada bajo los siguientes argumentos: **i)** Respecto a la **declaratoria de ineficacia: a)** Invoca los principios de confianza legítima y sostenibilidad financiera del sistema pensional señalando que el documento exigido para el año 1994 era el formulario de afiliación que cumple con los criterios del artículo 11 del decreto 692 del año 1994, está provisto de validez y no fue tachado de falso por la parte actora; **b)** Tal como quedó corroborado en interrogatorio de parte a la demandante se le entregó de manera precedente la asesoría que cumplió con los criterios de ley y fue el medio por el cual la parte actora decida vincularse de manera voluntaria con mi representada; **c)** Si bien los fondos privados cuentan con innumerables obligaciones frente a las afiliaciones y el deber de información, la demandante no se preocupó por su futuro pensional, por conocer el estado de su cuenta ni presentó una inconformidad respecto a cómo se estaban administrando los aportes; **d)** La sostenibilidad financiera se encuentra afectada teniendo en cuenta que se olvida la prohibición de la ley 797 de 2003 literal e del artículo 2; **ii) En lo referente a las sumas a devolver: a) Los gastos de administración** no financian ni son parte integrante del capital de la parte actora, los mismos también ocurren en el régimen de prima media conforme lo declarado por el artículo 20 de la ley 100 de 1993. Invoca el artículo 113 de la Ley 100 y la Superintendencia Financiera en concepto del 17 de enero de 2020. **b)** Estos gastos no financian la mesada pensional por lo que son susceptibles de prescripción y con la orden de devolución se está generando un enriquecimiento sin justa causa para COLPENSIONES; **iii)** Frente a la **condena en costas** señala que se está olvidando el factor objetivo del artículo 365 del C.G.P y la sentencia C 157 del 2013, señalando que COLPENSIONES también tiene una condena por lo que solicita *“se de compartibilidad con Colpensiones referente a la condena en costas y no se condene a mi representada en costas de segunda instancia tenido en cuenta que está generándose su debida defensa respecto al debido ejercicio del derecho”*.

#### 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>8</sup>, el apoderado de **COLPENSIONES** plantea básicamente: **i)** No hay lugar a que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, porque se pretende invalidar un acto que fue válido y produjo efectos jurídicos porque la demandante efectuó aportes al RAIS. La afiliación a la AFP COLFONDOS y PORVENIR se efectuó en el ejercicio legítimo del derecho a la libre escogencia del régimen pensional, según lo preceptuado en el artículo 13 en su literal b) de la Ley 100 de 1993; **ii)** Existió FALTA DE INTERES EN SU VIDA PENSIONAL pues

<sup>8</sup> Artículo 15 Decreto 806 de 2020

en el RAIS la pensión es el resultado del ahorro acumulado durante la etapa productiva del afiliado, y si el afiliado interactúa de forma proactiva al realizar cotizaciones voluntarias o usando las diferentes modalidades que ofrecen estos fondos, puede alcanzar la pensión a más temprana edad, porque éste régimen permite incrementar los saldos de la cuenta, lo que da lugar a considerar que es un régimen benévolo. **iii)** La afiliación y/o traslado de régimen del afiliado ocurrió estando en vigencia el Decreto Ley 663 del 02 de abril de 1993 y antes de 2009, año en el que se expide la Ley 1328 Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones. Por lo que para la fecha del traslado solo se exigía a las Sociedades Administradoras de Pensiones y Cesantías, atender el formulario con el lleno de los requisitos que para los efectos preveía la entonces Superintendencia Bancaria, a fin de demostrar la aceptación y consentimiento por parte de aquel; **iv)** Aduce que los afiliados deben ser debidamente asesorados porque hay aspectos técnicos que diferencian los regímenes, pero esta regla no puede interpretarse como una situación universal que desplace las situaciones de cada caso particular y que invierta la carga de la prueba sin mayor análisis. Este contexto tampoco puede desconocer escenarios donde la expectativa pensional, la permanencia en el sistema, el silencio, la aceptación en el tiempo, la calidad del demandante y otros relacionados con las actividades financieras que ejecuta un usuario durante su vida laboral, le permitía escoger acertadamente el régimen pensional; aspecto evaluado por la Corte Suprema tratándose de afiliaciones tácitas. **v)** Así, concluye que la carga de probar los supuestos de hecho narrados en el acápite fáctico del escrito de demanda, debe estar a cargo del demandante pues la AFP cumplió con las atribuciones legales vigentes y aplicables para el momento de la afiliación de la parte actora, y en razón a los principios rectores de equidad y solidaridad, imponerle una carga adicional, más allá del formulario de afiliación, pues con ello se acentuaba el consentimiento y aceptación por el afiliado, sería una carga desproporcionada e imposible de cumplir.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación de **PORVENIR S.A** y del 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 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) LINA MARIA ESTRADA TAMAYO** nació el **19 de julio de 1968** por lo que en este momento cuenta con **53 años**<sup>9</sup>; **ii)** Se afilió inicialmente al I.S.S.<sup>10</sup> y se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL administrado por **COLAPTRIA – hoy PORVENIR S.A.** – suscribiendo formulario de afiliación el **8 de febrero de 1994**<sup>11</sup>, trabajaba en DISTRIBUIDORA LISTER S.A como VENDEDORA. Posteriormente, se trasladó a **COLFONDOS** con solicitud de afiliación del **20 de noviembre de 1997**<sup>12</sup>, donde se encuentra activa en la actualidad, tal como se afirma por esta AFP al allanarse a las pretensiones y se corrobora con reporte de Asofondos<sup>13</sup>

<sup>9</sup> 01DemandaAnexos(58) Pág. 53 - Cumplió los 53 años el 19 de julio de 2021

<sup>10</sup> 04ContestacionColpensiones(18) Pág. 9

<sup>11</sup> 01DemandaAnexos(58) Pág. 26 / 13ContestacionPorvenir(94) Pág. 75

<sup>12</sup> 01DemandaAnexos(58) Pág. 25

<sup>13</sup> 13ContestacionPorvenir(94) Pág. 73



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 **LINA MARIA ESTRADA TAMAYO**, ésta tenía menos de **35 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 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; **ii)** Como la demandante tenía cotizaciones en el REGIMEN DE PRIMA MEDIA, debía saber que las cotizaciones que habían efectuado en el I.S.S. se verían representadas en un bono pensional tipo A que sólo **se redime en el caso de las MUJERES a los 60 años**, de manera que, si se daban las condiciones para pensionarse anticipadamente, habría que negociar el bono en el mercado financiero, disminuyendo su valor, lo que tendría efecto en el valor de la mesada, en la medida en que disminuiría el valor del capital para financiar la prestación. **iii)** Frente al valor de la pensión en el RAIS, se debió explicar que ésta

depende del capital consignado en la cuenta individual, y 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 **debían seguir cotizando hasta obtener 1.150 semanas y cumplir 57 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, para que tuviese claro que, si no cumplía con ello, no obtendría pensión de vejez y por ello, la entidad le devolvería los saldos que estuvieran en su cuenta individual, con el efecto que eso genera en relación con la afiliación en salud.

Pero se observa con claridad que en el proceso no se acreditó por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES el haber suministrado esta información clara, completa y detallada, sin que se hubiese efectuado confesión en contra por la señora **LINA MARIA ESTRADA TAMAYO**, diligencia en la fue enfática en reiterar las afirmaciones de la demanda relativas a la ausencia de información completa. Debe entonces la Sala CONCLUIR conforme las normas, jurisprudencia y acervo probatorio recaudado, que resulta procedente **CONFIRMAR** la decisión de **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN pero solo por las razones de esta providencia.**

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.

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, **COLFONDOS S. A., y PORVENIR S.A.** efectuarán la devolución en relación con los períodos en que la actora estuvo afiliada. **vii)** Por lo anterior, tampoco se comparte el argumento de **PORVENIR S.A.** 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>14</sup> invocando el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008<sup>15</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

<sup>14</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>15</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 incursos 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

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 PORVENIR, decisión que fue cuestionada de manera concreta por esta entidad y será confirmada en los términos del artículo 365 del Código General del Proceso, porque en este proceso lo que se ha debatido es la omisión de esta AFP en relación con sus obligaciones para con el actor en la etapa previa a la suscripción del formulario de traslado de régimen. **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia** también se encuentran a su cargo y a favor de la parte actora, porque el recurso interpuesto tampoco prospera, siendo las agencias en derecho son de 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 Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín **pero solo por las razones de esta providencia** y con las siguientes MODIFICACIONES:

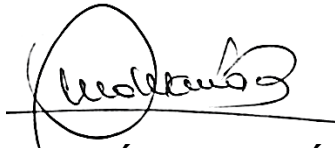
- **El numeral TERCERO** porque dentro de los **30 días siguientes** a la notificación de esta providencia, **COLFONDOS S. A.** y **PORVENIR S.A.** a **devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, incluyendo así: CUOTAS DE ADMINISTRACION, PRIMAS PARA SEGURO PREVISIONAL y las SUMAS DESCONTADAS PARA GARANTIA DE PENSION MINIMA** debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos, **en proporción a tiempo de permanencia en cada una**. 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.

- El numeral CUARTO porque ninguna de las excepciones propuestas por las demandadas prospera.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** Agencias en derecho: 1 s.m.l.v.

Se ordena la notificación mediante EDICTO y vencido el término se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen. Se termina la audiencia y en constancia se firma por quienes intervinieron

**Los Magistrados,**



**ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**



**DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN**

**MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**

**SIN FIRMA POR AUSENCIA JUSTIFICADA**





RADICADO: 050013105 – 021-2019-00335-01

SENTENCIA del //17/06/2022

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/Ep\\_KMUQtpXtPvyQrY1dZEfwBBIzTIklapSflKbfChFjx0w?e=vHPstn](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/Ep_KMUQtpXtPvyQrY1dZEfwBBIzTIklapSflKbfChFjx0w?e=vHPstn)