



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diez (10) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: CLARA MARÍA BERMÚDEZ MARÍN
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS
RADICADO: 050013105 – 022-2018-00116-01
ACTA N°: 06

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 **CLARA MARÍA BERMÚDEZ MARÍN** en contra de **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.** para pronunciarse en virtud del recurso de apelación de **PORVENIR S.A.** y el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** frente a la sentencia con la cual el Juzgado **Veintidós** 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 06** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. LA DEMANDA¹

La DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: **i)** Se **DECLARE** la ineficacia y/o nulidad del traslado en pensiones realizado por la señora CLARA MARÍA BERMUDEZ MARÍN, de COLPENSIONES hacia el Fondo de Pensiones PORVENIR y COLFONDOS y que siempre ha estado válidamente al RSPMPD. **ii)** Se **CONDENE** a PORVENIR a trasladar los aportes en pensiones realizados por el asegurado, como cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales, con sus rendimientos y a COLPENSIONES a validar los aportes, trasladados y a incorporarlos a la historia laboral.

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** La señora CLARA MARÍA BERMÚDEZ MARÍN nació el día 19 de FEBRERO de 1964 y cuenta con más de 994 semanas cotizadas en el momento de la demanda. Se afilió ante el ISS en el año 1993 y

¹ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 003Demanda _p5-p23

en el año 1997 se vincula en la AFP COLPATRIA –hoy PORVENIR S.A.—, luego cotiza 45 semanas en COLFONDOS y regresa a PORVENIR. **ii)** Los fondos privados no le brindaron la información completa y debida como las diferencias entre ambos regímenes, las consecuencias de su afiliación y el saldo que debía acreditar en su cuenta para obtener una pensión anticipada; se indujo en error a la actora a efectos de producir su traslado al RAIS. **iii)** Procedió a presentar un derecho de petición ante PORVENIR el día 28 de junio del año 2017 donde se solicita proyección de la pensión, la cual sería de \$737.717 y el valor calculado de la mesada pensional conforme al RSPMPD sería de \$1.434.929 para el año 2017.

2. CONTESTACIONES

2.1. PORVENIR S.A.²

La entidad se opuso a todas y cada una las pretensiones formuladas en la demanda, señalando que: **i)** no existe vicio alguno en el consentimiento expresado por la demandante en la afiliación; **ii)** su selección, manifestada de forma escrita, se dio de forma libre y voluntaria. Propuso como excepciones: PRESCRIPCIÓN, FALTA DE CAUSA PARA PEDIR E INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN DE OBLIGACIONES LABORALES DE TRACTO SUCESIVO, ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, INNMONICADA O GENÉRICA.

2.3. COLFONDOS S.A.³

La administradora de fondos se opone a las pretensiones de la demanda que impliquen un reconocimiento de derechos o condenas en su contra. Propuso como excepciones: VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN, FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, COMPENSACIÓN Y PAGO, GEÉRICA O INNOMINADA.

2.2. COLPENSIONES⁴

La administradora del régimen de prima media se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas, afirmando que: no se logra acreditar por parte de la demandante los supuestos de hecho que sustentan sus pretensiones. Propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DECLARA LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN PENSIONAL, INEXISTENCIA DE LA NULIDAD DE TRASLADO DEL REGIMEN PENSIONAL, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER LA AFILIACIÓN AL REGIMEN DE PRIMA MEDIA, POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE ACEPTAR EL TRASLADO POR EXPRESA PROHIBICIÓN LEGAL, IMPOSIBILIDAD DE ADMINISTRAR EL TRASLADO DEL RAIS AL RPM POR VULNERACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL

² Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 019ContestacionDemandaPorvenir_p181-p197

³ Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 016ContestacionDemandaColfondos_p165-p173

⁴ Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 010ContestacionDemandaColpensiones_p136-p147

SISTEMA PENSIONAL, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, COMPENSACIÓN, LA GENERICA.

3. SENTENCIA⁵

En la audiencia del **17 de agosto de 2022** el **JUEZ VEINTIDÓS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones⁶: **i) DECLARAR** la ineficacia de traslado que hizo la señora CLARA MARÍA BERMÚDEZ MARÍN en octubre 14 del año 1997 desde el Régimen Solidario y de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con **COLPATRIA** y de la continuidad en ese régimen hasta la actualidad luego de traslados entre las Administradoras **COLFONDOS S.A.** en agosto 31 del año 2000, **PORVENIR** en diciembre 7 del año 2001 y a **HORIZONTE** –hoy **PORVENIR**—en septiembre 1 del año 2008; que ha estado vinculada en el RSPMPD sin solución de continuidad, y se **CONDENA** a **COLPENSIONES** a tener a la actora como su afiliada y a consolidar en la historia pensional de ella todo el tiempo servido o cotizado al Sistema General de Pensiones sólo en Régimen de Prima Media; **ii) CONDENAR** a **PORVENIR** a trasladar a **COLPENSIONES** todos los valores de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos; **CONDENAR** a **PORVENIR**—como ella misma y como **COLPATRIA** y **HORIZONTE**—y **COLFONDOS** a devolver, dentro del mes siguiente a la ejecutoria del de su propio peculio y **debidamente indexados**, los valores de los aportes pensionales que recibieron de la parte actora o en su favor destinados a gastos de administración. **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a recibir y/o a cobrar esos dineros; **iii) DECLARAR** como no probadas las excepciones fondo propuestas

4. RECURSOS DE APELACIÓN

4.1. PORVENIR S.A.

Solicita se revoque la sentencia de primera instancia y que sea absuelta, planteando su inconformidad en relación con los siguientes aspectos: **i) Sobre la declaratoria de ineficacia:** a) El traslado fue eficaz y válido porque a la demandante se le brindó la información necesaria y la asesoría para el año 1997, momento en el que realiza el traslado de régimen pensional con la AFP **COLPATRIA** (hoy **PORVENIR S.A.**) siendo acompañada por un promotor que le brindó la asesoría e información acerca de las características, ventajas y desventajas del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. b) Invoca el artículo 9º del Código Civil referido a que la ignorancia de las leyes no sirve de excusa, principio que establece una presunción legal e implica que habiéndose promulgado la Ley 100 de 1993 se hace razonable la efectividad de las consecuencias jurídicas que pueden seguirse de su inobservancia sin que las partes puedan pactar condiciones totalmente distintas. c) No se probó ningún presupuesto legal para declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional porque la AFP cumplió con todas las obligaciones conforme a lo señalado en la circular externa 019

⁵ 20 audienciaCTJ.mp4

⁶ 21 actaaudienciaCTJ.pdf

de 1998 de la Superintendencia Financiera de Colombia. Aduce que no es jurídicamente viable imponerle cargas distintas a las previstas en las leyes existentes al momento en que sucedió la afiliación, porque constituye una violación al debido proceso y a la confianza legítima del fondo. **ii) Sobre las sumas a devolver:** a) No se debe ordenar respecto a los gastos de administración de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y la Superintendencia Financiera de Colombia en concepto del 17 de enero de 2020. b) El ordenar el traslado de estos emolumentos se considera un enriquecimiento sin justa causa. Y agrega que al no corresponder a valores que pertenecen a los afiliados están sujetos a los fenómenos previstos en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal de Trabajo y la Seguridad Social. c) Y si resulta procedente la condena solicita se compensen con los rendimientos financieros que exceden de los mínimos establecidos en la ley.

4.2. COLPENSIONES

Solicita se revoque la decisión señalando: **i)** Para la declaratoria de ineficacia de traslado se requiere de un perjuicio claro, cierto y determinado; además que la demandante se encuentra dentro de la prohibición establecida en el literal e del artículo 13 de la Ley 100 modificado por el artículo 2 de la Ley 797 del 2003 para retornar al Régimen de Ahorro Individual, situación que no se puede desconocer. Y agrega que el presente proceso se instaura solo por la motivación del monto de la mesada pensional que obtendría la demandante en el Régimen de Prima Media, resaltando que la demandante efectuó varios traslados entre administradoras lo que permite concluir que ha tenido una información suficiente sobre las implicaciones de estar afiliada en el Régimen de Ahorro Individual. **ii)** En caso de que se confirme la sentencia recurrida, solicita se conserve la condena respecto a las AFP COLFONDOS Y PORVENIR de entregar los valores referidos a los valores de la cuenta de ahorro individual incluyendo las cuotas de administración, los aportes destinados a la garantía de pensión mínima y los aportes a la prima de reaseguros.

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia, los apoderados de las partes decidieron intervenir oportunamente de la siguiente manera:

5.1. COLPENSIONES

Solicita revocar la sentencia de primera instancia de la siguiente manera⁷: **i)** Invoca el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 como requisito que no cumple la demandante para el traslado de régimen pensional, junto a jurisprudencia de sentencia C-1024 de 2010 y artículo 48 de la Constitución Política sobre el fin la estabilidad financiera del Sistema

⁷ Carpeta 02SegundaInstancia / Archivo 04AlegatosColpensiones

Pensional; **ii)** Señala que la carga probatoria impuesta a las AFP resulta desproporcional a los deberes a los que estaban obligadas a la fecha de afiliación, e invoca jurisprudencia de sentencia C-086 de 2016 y SL-1689-2019; **iii)** Solicita no ser condenada en costas en la medida de ser un tercero ajeno al contrato celebrado entre la demandante y la AFP codemandada; **iv)** Subsidiariamente, solicita que sean incluidos los aportes destinados a la prima de reaseguros de Fogafin, los seguros de invalidez y sobrevivencia y cualquier otro concepto a consideración del Despacho **debidamente indexados**, de acuerdo a jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado interno 31989 del 8 de septiembre de 2008 y SL4609.

5.2. PORVENIR S.A.

Solicita revocar en su integridad la sentencia de primera instancia y en su lugar ser absuelta señalando los siguientes puntos⁸: **i)** No se alegaron ni resultaron probados los presupuestos legales para declarar nulidad absoluta o relativa del acto jurídico de traslado. La actora no ejerció su facultad de traslado de régimen en el término señalado legalmente y escogió el RAIS lo que se materializó en el formulario de afiliación presumido autentico bajo los artículos 114 de la Ley 100 de 1993, 243 y 255 del CGP y parágrafo del 54 del CPTSS. Se cumplió la carga probatoria vigente para acreditar el deber de información y no es viable imponer cargas probatorias diferentes a las vigentes para la fecha de traslado. Invoca jurisprudencia SL1637-2022. Se desconocieron las normas civiles relacionadas a la validez de los negocios jurídicos. **ii)** No se puede ordenar la devolución de sumas diferentes a las señaladas en el artículo 113 liberal b de la Ley 100 de 1993, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia se debe ordenar la devolución de los aportes con los rendimientos. **iii)** No se discutió ni probó la mala fe de PORVENIR en el acto de traslado por lo que no puede ser condenada a restituir de acuerdo a lo establecido en los artículos 1746 y 946 del Código Civil. Tampoco se debe ordenar la devolución de las primas de seguros y cuotas de administración ya que no son objeto de restitución. Y la imposición de la indexación es una doble sanción ya que la devolución de la cuenta con los rendimientos no se ha visto afectada por la inflación.

5.3. DEMANDANTE

El apoderado solicita se CONFIRME la providencia invocando el precedente de la Sala de Casación Laboral señalando que para el caso en particular de la señora CLARA MARÍA BERMUDEZ MARÍN debía haberse brindado la debida información conforme lo dispuesto en los Arts.13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003; Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal, Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a

⁸ Carpeta 02SegundaInstancia / Archivo 06AlegatosPorvenir

conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud de los recursos de apelación de **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES** 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. 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) CLARA MARÍA BERMÚDEZ MARÍN** nació el **19 de febrero de 1964** por lo que en este momento cuenta con **58 años**⁹. **ii)** Se afilió inicialmente al RPM desde el **1 de marzo de 1995** y cotizó

⁹ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 004AnexosDemanda _p24-p116

128,14 semanas hasta el **31 de octubre de 1997**¹⁰. iii) Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL suscribiendo formulario con solicitud de vinculación a **COLPATRIA** el **14 de octubre de 1997**¹¹ cuando laboraba para la ESE HOSPITAL SAN MIGUEL en el cargo de Subgerente Administrativo; trasladándose a la AFP **COLFONDOS** del 2000 al 2002¹², luego a la AFP PORVENIR S.A. con solicitud del 7 de diciembre 2001¹³ y finalmente a la AFP HORIZONTES –hoy PORVENIR S.A.—con solicitud del **1 de septiembre de 2008**¹⁴.

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 **CLARA MARÍA BERMÚDEZ MARÍN**, 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, 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

¹⁰ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 011ContenidoCDExpedienteAdministrativo_p148-p156 / Pág. 2

¹¹ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 020AnexosContestacionDemandaPorvenir_p198-p277 / Pág. 1

¹² 1Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 016ContestacionDemandaColfondos_p165-p173 / Pág. 1

¹³ 1Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 020AnexosContestacionDemandaPorvenir_p198-p277 / Pág. 3

¹⁴ Ídem / Pág. 2

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 había 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 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 **debía 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. **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 **CLARA MARÍA BERMÚDEZ MARÍN**, quien a lo largo del proceso ha sido 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.

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, **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.** efectuarán la devolución en relación con los períodos en que estuvo afiliado. **vii)** Por lo anterior, no se acogerá el argumento de **PORVENIR** respecto a que no deben trasladarse los gastos administración y prima de seguro previsional amparándose en el **Concepto del 17 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia** que en manera alguna tiene carácter vinculante¹⁵ y en el que se invoca el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008 norma que fue expedida para efectos de traslado en asuntos referentes a multifiliación¹⁶, situación que no corresponde a la aquí ventilada. **viii)** Se destaca que

¹⁵ “**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.”

¹⁶ **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

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

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia se CONDENÓ en COSTAS a COLFONDOS S.A. Y PORVENIR S.A. **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia**, al no prosperar los recursos interpuestos se causan a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR. Agencias en derecho, 1s.m.l.v. del año 2023 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 Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, pero MODIFICANDO el numeral SEGUNDO porque dentro de los porque dentro de los **30 días siguientes** a la notificación de esta providencia, **PORVENIR**

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

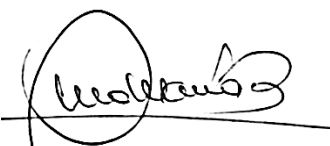
S. A. debe trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros.

Y se CONDENA a **PORVENIR S. A.** y **COLFONDOS** 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. Al momento de cumplirse esta orden los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme lo explicado en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.** y a favor de la parte demandante. Agencias en derecho 1 s.m.l.m.v para el año 2023 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 022 2018 00116 01

SENTENCIA del //10/02/2023

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/EnTScjOtskZGnlvuhmGpE1gBDgpWuqh_hJUIUez16yhSJg?e=glmMyk