



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diecisiete (17) de marzo dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: MARTA ISABEL BARRERO MUÑOZ
DEMANDADO: COLPENSIONES – COLFONDOS – PROTECCION S.A. – PORVENIR S.A. –
(OLD MUTUAL S.A.) HOY SKANDIA S.A.
RADICADO: 05001 31 05 011 2018 00349 01
ACTA N°: 19

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 del trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **MARTA ISABEL BARRERO MUÑOZ** para pronunciarse en virtud del recurso de apelación de **COLPENSIONES**, frente a la sentencia con la cual el Juzgado Once 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 19** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. LA DEMANDA¹

La DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: **i)** Que se **DECLARE** la ineficacia del traslado al RAIS -COLFONDOS S.A.- al no haberle proporcionado una información completa y comprensible acerca de su traslado, omitiéndole información sobre los riesgos que debía asumir, así como las desventajas. Que se **DECLARE** que COLFONDOS S.A. y OLD MUTUAL S.A. incurrieron en omisión en el deber de información y que la señora MARTHA ISABEL BARRERO MUÑOZ debe estar afiliada al RPM con prestación definida. **ii)** Que como consecuencia de la omisión se **CONDENE** a COLFONDOS S.A., OLD MUTUAL S.A., PROTECCION S.A. a la ineficacia del tránsito al RAIS. y se **CONDENE** a PROTECCION S.A., al traslado de los aportes cotizados en el RAIS a COLPENSIONES y a ésta a aceptarlos y registrar a la señora MARTHA ISABEL BARRERO MUÑOZ como su afiliada sin solución de continuidad desde el 24 de

¹ 01PrimeraInstancia / Archivo 002 ExpedienteFisicoDigital Pág. 2 – 20 PDF

septiembre de 1984. **iii)** Que se CONDENE a las entidades demandadas al pago de costas y agencias en derecho.

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** La señora MARTHA ISABEL BARRERO MUÑOZ se afilió al ISS hoy COLPENSIONES el día 24 de septiembre de 1984 cotizando 304, 29 semanas. El 30 de junio de 1994 seleccionó a COLFONDOS S.A. como su nueva administradora de pensiones y hoy en día se encuentra afiliada a PROTECCION S.A. **ii)** El funcionario de COLFONDOS S.A. que la asesoró para su vinculación a dicha administradora de pensiones no le informó que su mesada pensional sería inferior a la que recibiría en el ISS hoy COLPENSIONES, no le elaboró una proyección sobre el valor de la mesada teniendo en cuenta el valor del bono pensional y utilizó como argumento de venta que no se iba poder pensionar porque el ISS se iba acabar. **iii)** La señora BARRERO MUÑOZ cumplió 47 años el 2 de noviembre de 2011 estando afiliada a OLD MUTUAL S.A., no obstante, nunca recibió de esta administradora una comunicación o asesoría donde se le informara acerca de la oportunidad de regresar al RPM hasta antes de los 47 años, ni de la prohibición legal de efectuar de efectuar el traslado de régimen una vez cumplida esta edad. **iv)** Actualmente cuenta con más de 1569 semanas cotizadas al sistema general de pensiones. El 18 de enero de 2018 solicitó a COLFONDOS la invalidación de afiliación y radicó formulario de traslado de régimen ante COLPENSIONES. entidad que respondió indicando que no es procedente dar trámite a su solicitud.

2. CONTESTACIONES

2.1. COLPENSIONES²

La administradora del RPM se opuso a la prosperidad de todas de todas y cada una de las pretensiones contenidas en el libelo petitorio de la demanda. Propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS BUENA FE DE COLPENSIONES, EXCEPCIÓN INNOMINADA.

2.3 (OLD MUTUAL) hoy SKANDIA S.A.³

La entidad se opuso a todas y cada una de las peticiones formuladas en la demanda. Propuso como excepciones: PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE, GENÉRICA, PAGO.

2.4 PROTECCION S.A.⁴

La entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE,

² 01PrimerInstancia / Archivo 002 ExpedienteFisicoDigital Pág. 113 – 120 PDF

³ 01PrimerInstancia / Archivo 002 ExpedienteFisicoDigital Pág. 170 – 184 PDF

⁴ 01PrimerInstancia / Archivo 002 ExpedienteFisicoDigital Pág. 193 – 214 PDF

PRESCRIPCIÓN, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS Y DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, INNOMINADA O GENÉRICA, 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.

3. SENTENCIA⁵

En la audiencia del **25 de noviembre de 2022** el **JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones: **i) DECLARÓ** la ineficacia de la vinculación al RAIS de la señora MARTHA ISABEL BARRERO MUÑOZ a COLFONDOS SA. PENSIONES Y CESANTÍAS, OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS SA, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA. **ii) ORDENÓ** a PROTECCIÓN SA. trasladar del RAIS al RPMCPD los aportes de la demandante como son cotizaciones, gastos de administración, las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, el porcentaje correspondiente a la garantía de pensión mínima con todos sus frutos e intereses, y, también deberá trasladar la prima de reaseguro de FOGAFIN y los aportes al fondo de solidaridad pensional que se hubieren causando en el tiempo en que la actora estuvo vinculada a dicha administradora, en razón a la declaración de la ineficacia del traslado. **iii) ORDENÓ** a las sociedades COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTIAS, OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS SA, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA a trasladar los aportes de la demandante consistentes en los gastos de administración, las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, el porcentaje correspondiente a la garantía de pensión mínima, la prima de reaseguro de FOGAFIN y los aportes al fondo de solidaridad pensional que se hubieren causando en el tiempo en que la actora estuvo vinculada a dichas administradoras, con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES EICE. **iv) ORDENÓ** a COLFONDOS SA, OLD MUTUAL PENSIONES, PORVENIR SA y a PROTECCIÓN SA **indexar** los dineros a devolver por gastos de administración consistentes en los costos de administración, las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, la prima de reaseguro del FOGAFIN y los aportes al fondo de solidaridad pensional que se hubieren causando durante el tiempo que la demandante estuvo vinculada a dichos fondos de pensiones y sin aplicar equivalencia alguna. Igualmente se dispone **que al momento de cumplir la orden los conceptos aparezcan discriminados** por las AFP con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información importante que los justifique. Todos estos dineros deben de ser consignados a COLPENSIONES EICE quien deberá recibirlos y reactivar la vinculación de la señora MATHA ISABEL BARRERO MUÑOZ dentro del RPMPD sin solución de continuidad. **vi) Las**

⁵ 01PrimeraInstancia / Archivo 021 GrabacionAudienciaArt80CPTSS min 1:20:53 – 1:26:46

COSTAS están a cargo de las entidades demandadas: **COLFONDOS SA., OLD MUTUAL, PORVENIR SA, PROTECCIÓN SA y COLPENSIONES EICE.**

4. RECURSOS DE APELACIÓN COLPENSIONES⁶

Solicita **no ser condenada en costas** teniendo en cuenta que COLPENSIONES ha sido un tercero ajeno a la relación contractual existente entre la activa con las AFP codemandadas puesto que no tuvo participación o incidencia alguna en el momento en que se efectuó el traslado además de que siempre ha actuado de buena fe y ajustada a derecho.

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia⁷ intervino **la apelante COLPENSIONES** solicitando la revocatoria de la sentencia, planteando en síntesis: **i)** La demandante cuenta en la actualidad con 57 años de edad lo cual hace inviable el traslado de régimen conforme a lo estipulado en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 y la sentencia C-1024 de 2010 y que la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de la demandante y la obligación de reactivar la afiliación de la misma al Régimen de Prima Media con Prestación Definida puede poner en riesgo la expectativa pensional de los demás afiliados al sistema. **ii)** En relación al reproche que se le hace a las AFP codemandadas (Colfondos, Old Mutual, Porvenir y Protección) respecto al suministro de información que le debieron brindar al momento de efectuar el cambio de Régimen, menciona que la carga probatoria que se están imponiendo a las AFP resulta desproporcional y va en detrimento del principio de confianza legítima, solicitando se tenga en cuenta la normatividad aplicable al caso para el momento de la afiliación - C-086 de 2016 – **iii)** Colpensiones fue un tercero ajeno al contrato celebrado entre la señora Martha Isabel Barrero Muñoz y las AFP Colfondos, Old Mutual, Porvenir y Protección, por lo que no deberá emitirse condena alguna en su contra y menos aún imponerle el pago de costas procesales. **iv)** En el hipotético evento en el que decida conceder las pretensiones solicita condenar a la AFP Protección S.A. a entregar el total de los valores cotizados y/o depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, títulos pensionales, rendimientos, intereses y cualquier otro concepto a consideración del Despacho. Y que se allegue por parte de Colfondos, Old Mutual y Porvenir el valor de las cuotas o gastos de administración que se causaron durante el “lapsus” que duró la afiliación de la señora Martha Isabel a dichas AFP.

⁶ 01PrimeraInstancia / Archivo 021 GrabacionAudienciaArt80CPTSS min 1:28:37 – 1:29:15

⁷ Numeral 1 artículo 13 de la ley 2013 de 2022

PORVENIR **si bien no interpuso recurso de apelación contra la sentencia**, ya en esta instancia de manera extemporánea solicita la revocatoria planteando, en síntesis: i) **Sobre la declaratoria de ineficacia del traslado:** a) Que en este asunto no se alegó ni probaron los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que este acto goce de plena validez. Tampoco se acreditan los presupuestos del artículo 271 de la Ley 100 de 1993 ni del artículo 897 del Código de Comercio, y agrega que pese a lo diáfano de las normas, "la H. Corte Suprema de Justicia realiza una mixtura para poder resolver las ineficacias de los traslados de régimen pensional" e insiste en que en este asunto **NINGUNO DE ESTOS PRESUPUESTOS LEGALES, SE ALEGARON NI MENOS RESULTARON DEMOSTRADOS EN EL PROCESO**, destacando que el formulario de afiliación suscrito por la parte actora es un documento público que se presume auténtico (arts. 243 y 244 del CGP y parágrafo del art. 54A del CPT, artículo 114 de la 100 de 1993 y artículos 246 y 272 del CGP) . b) **PORVENIR S.A.**, como Administradora de Fondo de Pensión, siempre le **GARANTIZÓ** a la parte demandante la posibilidad de retornar al régimen de prima media. La demandante, luego de recibir la información necesaria y suficiente decidió escoger el régimen de ahorro individual, hecho que se materializó con la suscripción del formulario de afiliación. PORVENIR aportó los documentos que de acuerdo con las normas existentes para el momento en que se celebró el acto jurídico del traslado debía mantener en sus archivos; además, pese a que la parte demandante JAMÁS estuvo en imposibilidad absoluta de retornar al RPMPD, permaneció en el RAIS, lo que sin duda al menos debe valorarse como un indicio serio de querer permanecer en el. c) Cuando se celebró el acto jurídico de vinculación con la demandante, PORVENIR únicamente debía dejar constancia de la libre escogencia a través del formulario de vinculación, sin que, también tuviera la NECESIDAD de registrar en documentos o a través de testigos o cualquier otro medio de prueba que, le SUMINISTRÓ la INFORMACIÓN NECESARIA Y OBJETIVA acerca de las condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez a los futuros afiliados. Invoca la sentencia **SL1637-2022**. d) Sin realizar el análisis en conjunto y crítico de las pruebas como lo ordena el artículo 60 del C.P.T y S.S. el juzgador de primera instancia declaró la nulidad y/o ineficacia de traslado de RPM al RAIS efectuada por la AFP, sin consideración a las normas antes referidas del ordenamiento civil relacionadas con la validez de los negocios jurídicos (artículo 1602 del Código Civil). A continuación, plantea la diferencia legal de la ineficacia y nulidad de los actos jurídicos y sus efectos. **ii) Sobre las sumas a devolver:** a) Invoca el artículo 113 literal b) de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1746 del CC así como la sentencia para concluir razonablemente que solo se traslada el valor de los aportes con los rendimientos que se hubieran causado en el RPMPD. b) Invoca los artículos 1746 y 964 del Código Civil, así como sentencia de la Sala de Casación Civil (*sentencia de 16 de septiembre de 2011, expediente No. 19001-3103-003-2005-00058-01*) para señalar que en atención al principio de la congruencia de la sentencia al no haberse discutido y menos probado

la mala fe de PORVENIR S.A. en la celebración del acto jurídico de traslado, no puede condenarse a “restituir a favor del afiliado y por ende de un tercero como es COLPENSIONES”, los rendimientos financieros que logró por la gestión que adelantó en la administración de los aportes en el RAIS. **c)** Tampoco se debe ordenar la devolución de las primas de seguros por cuanto el afiliado SIEMPRE estuvo protegido en las contingencias que ellas amparan. Imponer esta obligación es tanto como exigirle a cualquier compañía de seguros que, si no se presenta el siniestro amparado, debe devolver, trasladar, reintegrar el valor de la póliza pagada. **d)** Y sobre la indexación de las condenas invoca la sentencia C- 00161 del 2010 de la que transcribe apartes ^t de la sentencia SL 9316 del 29 de junio de 2016, así como providencias del Tribunal Superior de Cundinamarca y de Cali.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación de **COLPENSIONES** y del grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de esta entidad 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 la afiliada, 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) MARTA ISABEL BARRERO MUÑOZ** nació el **2 de noviembre de 1964** por lo que en este momento cuenta con **58 años**⁸; **ii)** Se afilió inicialmente al ISS en septiembre de 1984.⁹ **iii)** Se trasladó a **COLFONDOS S.A.** suscribiendo formulario el 30 de junio de 1994 cuando laboraba como SECRETARIA GERENCIA GENERAL en UNION CARBIDE INTER AMERICA.¹⁰ Se trasladó posteriormente a **PROTECCIÓN S.A** el 25 de noviembre de 2005¹¹ , luego a **SKANDIA S.A.** el 03 de marzo de 2008¹² y a **PORVENIR S.A.** suscribiendo formulario el 28 de enero de 2011¹³. Posteriormente retornó a **SKANDIA S.A.** el 15 de agosto de 2011¹⁴ y finalmente se trasladó a **PROTECCION S.A.** el 18 de junio de 2014¹⁵ donde se encuentra actualmente.

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 **MARTA ISABEL BARRERO MUÑOZ**, ésta tenía menos de **35 años** de edad y **de 15 años de servicio**. Pero de acuerdo con el análisis efectuado en el **acápite 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

⁸ 01PrimerInstancia / Archivo 002 ExpedienteFisicoDigital Pág. 26 PDF

⁹ 01PrimerInstancia / Archivo 002 ExpedienteFisicoDigital Pág. 76 PDF

¹⁰ 01PrimerInstancia / Archivo 002 ExpedienteFisicoDigital Pág. 75 PDF

¹¹ 01PrimerInstancia / Archivo 002 ExpedienteFisicoDigital Pág. 226 PDF

¹² 01PrimerInstancia / Archivo 002 ExpedienteFisicoDigital Pág. 185 PDF

¹³ 01PrimerInstancia / Archivo 004 ContestacionPorvenir03.Jun.2021 Pág. 69 PDF

¹⁴ 01PrimerInstancia / Archivo 002 ExpedienteFisicoDigital Pág. 186 PDF

¹⁵ 01PrimerInstancia / Archivo 002 ExpedienteFisicoDigital Pág. 227 PDF

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 **MARTA ISABEL BARRERO MUÑOZ** 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 la demandante a otra AFP en manera alguna convalida la omisión en las obligaciones de

información en la vinculación inicial al RAIS. En efecto en la citada sentencia **SL 3349 de 2021**¹⁶ se indicó 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. Y reiteró:

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 la afiliada 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 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,

¹⁶ Reiterada en la **SL 2521 – 2022**

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 adocinado 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)** Por lo anterior, no se acogerá el argumento de **PORVENIR S.A.** 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 vinculante¹⁷ 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 multifiliación¹⁸, situación que no corresponde a la aquí ventilada. 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,

¹⁷ **"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."

¹⁸ **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

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., OLD MUTUAL S.A., PORVENIR S.A. Y PROTECCION S.A.** efectuarán la devolución en relación con los períodos en que la actora estuvo afiliada. **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 la afiliada 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 **PROTECCIÓN S.A, COLFONDOS S.A, PORVENIR S.A Y OLD MUTUAL S.A.** y **COLPENSIONES**, y sólo ésta última plantea inconformidad solicitando su revocatoria decisión que fue cuestionada de manera concreta por esta entidad. La condena será **REVOCADA** porque **COLPENSIONES** no intervino en manera alguna en el acto jurídico de traslado al RAIS, y para el momento en que el demandante pretendió regresar al Régimen de Prima Media le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad de pensión de vejez, de manera que la decisión adoptada en su momento negando el traslado de régimen tuvo sustento legal. **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia** al prosperar el recurso interpuesto por **COLPENSIONES** no se causan.

8. LA DECISIÓN

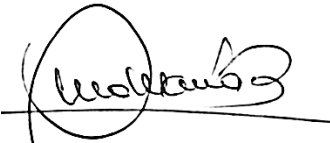
En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **DECIDE:**

PRIMERO: Se CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, pero **se revoca parcialmente** el numeral **SEXTO** porque se absuelve a COLPENSIONES de la condena en COSTAS

SEGUNDO: En esta instancia no se causan costas.

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 011 2018 00349 01

SENTENCIA del //17/03/2023

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/EoAZ9Wch3a1Do4zYMD44tGgB8UT9vWas7HJCSvzL6B1qJA?e=hReptX