



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, tres (3) de marzo dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: CLAUDIA MARIA GIRALDO CHICA
DEMANDADO: COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PORVENIR S.A.
RADICADO: 05001 31 05 004 2018 00345 01
ACTA N°: 13

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 **CLAUDIA MARIA GIRALDO CHICA** para pronunciarse en virtud del recurso de apelación de la **DEMANDANTE** y de **PORVENIR S.A.**, así como en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** frente a la sentencia con la cual el Juzgado Cuarto 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 13** 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 NULIDAD o INEFICACIA del traslado de RPM al RAIS, disponiéndose el regreso automático a COLPENSIONES; todo debido a la información parcializada que suministran los fondos privados. **ii)** Que se ORDENE a la AFP PORVENIR trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual como cotizaciones, bonos pensionales o sumas adicionales de la aseguradora, con los rendimientos que se hubieren causado. Y se ORDENE a COLPENSIONES recibir estos aportes y autorizar el regreso sin solución de continuidad en la afiliación. **iii)** Que se CONDENE en costas a las demandadas.

¹ 01PrimeralInstancia / Archivo 01Expediente Pág. 7 - 33 / pdf

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** Según la historia laboral consolidada de la AFP PORVENIR, la demandante estuvo afiliada en el RPM con prestación definida donde cotizó 439 semanas entre el 23 de junio de 1986 y el 31 de marzo de 1996. **ii)** Para el mes de abril de 1996 se encontraba laborando en la Fiscalía General de la Nación - Seccional Antioquia donde se presentó un asesor de PORVENIR, quien luego de indagarle por sus datos personales, de edad, tiempo cotizado y salario que devengaba en este momento le indico que le convenía trasladarse al RAIS convenciéndole que era mejor para ella. La información que le suministro el asesor consistió básicamente en que los aportes iban a estar garantizados porque el ISS iba a desaparecer lo cual creyó dada la mala imagen que para esa época tenía esa entidad. También le señaló que con el mismo aporte que en el ISS se pensionaría a menor edad y con mayor valor. **iii)** Estuvo afiliada en PORVENIR hasta el mes de abril de 2003, afiliándose a partir de junio de ese año a la AFP COLFONDOS y en febrero de 2008 en HORIZONTE hoy PORVENIR, donde actualmente se encuentra. Los cambios de fondos obedecieron a que los asesores de esas entidades siempre la convencieron de que la mejor opción pensional era el régimen privado. Lo que no le informaron es que el RAIS es muy diferente, no le explicaron las diferencias en los aportes, las modalidades de pensión, la forma de redimirse le bono pensional, tampoco le hablaron de la pensión anticipada ni voluntaria; menos le entregaron cuadro comparativo o proyecciones pensionales en ambos regímenes; nunca fue re asesorada antes de cumplir los 47; desinformación que la hizo incurrir en error para suscribir las afiliaciones en esos fondos privados. **iv)** Intentó regresar al RPM el 17 de enero de 2018, pero COLPENSIONES le contestó que no era procedente. Busco asesoría en PORVENIR, entidad que le entregó un simulador pensional según el cual obtendría una mesada de 2.760.300 y en el RPM sería de 6.873.600, con una diferencia de más de \$ 4.000.000.

2. CONTESTACIONES

2.1 COLPENSIONES²

La administradora del RPM se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER EL TRASLADO SOLICITADO POR LA DEMANDANTE, AUSENCIA DE CAUSA PARA PEDIR, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS EN CONTRA DE MI REPRESENTADA, BUENA FE DE COLPENSIONES.

2.2 COLFONDOS S.A.³

La entidad se **opuso a todas y cada una de las pretensiones presentadas**. Propuso como excepciones: FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, BUENA FE DE LA ENTIDAD,

² 01PrimerInstancia / Archivo 01Expediente Pág. 173 - 181 / pdf

³ 01PrimerInstancia / Archivo 01Expediente Pág. 223 - 261 / pdf

PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN, INEXISTENCIA DE LA CAUSAL DE TRASLADO IMPETRADA.

2.3 PORVENIR⁴

La entidad se **opuso a la pretensiones, declaraciones y condenas en la forma que aparecen formuladas en la demanda**. 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, INNOMINADA O GENÉRICA.

3 SENTENCIA⁵

En la audiencia del **13 de septiembre de 2021⁶** el **JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones: **i) Declaró** la ineficacia del traslado de CLAUDIA MARIA GIRALDO CHICA a PORVENIR S.A. para el día 10 de diciembre del año de 1994 así como los traslados realizados el 1 de julio de 1999 a la AFP COLPATRIA, a la AFP HORIZONTE el día 29 de septiembre del año 2000, a COLFONDOS S.A. el 1 de mayo año 2003, a HORIZONTE el 1 de marzo año 2008 y finalmente la realizada el 1 de enero del año 2014 a la AFP PORVENIR S.A. En consecuencia, se genera el regreso automático al régimen solidario de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES entendiéndose que estuvo allí afiliada de manera permanente y sin solución de continuidad. **ii) Condenó** a la **AFP PORVENIR S.A.** que proceda a la devolución o retorno de todas las sumas que recibió con ocasión del traslado y las que actualmente integran la cuenta de ahorro individual con destino a COLPENSIONES, quien las recibirá a su satisfacción y equivalencia. Retornaran cotizaciones, aportes y rendimientos en su totalidad, respecto a la cuotas o gastos de administración, pagos de seguro y reaseguro y pagos destinados al fondo de pensión de garantía mínima retornaran **indexados** desde su causación hasta su pago. Incluirá en este retorno los valores causados en afiliaciones anteriores cuando PORVENIR fungía con las razones sociales de HORIZONTE o COLPATRIA S.A. Esta indexación será con cargo al propio patrimonio de la entidad y la información debe ser detallada, clara, relevante en valores, en fechas y en ciclos, de manera tal que se remita la información que requiere COLPENSIONES. **iii) Condenó** a **COLFONDOS S.A.** al retorno de devolución de los valores de **comisión o gastos de administración primas de seguro y reaseguro y pagos destinados al fondo de pensión de garantía mínima** debidamente **indexados** con cargo al propio patrimonio que se causaron en los periodos de la afiliación. COLPENSIONES los recibirá a satisfacción y equivalencia. Deberán ser soportados en documentación detallada de exactas en ciclos, valores, periodos y debe contener información clara y relevante para COLPENSIONES. **iv) Ordenó** a COLPENSIONES EICE proceda a reactivar

⁴ 01PrimerInstancia / Archivo 01Expediente Pág. 263 - 291 / pdf

⁵ 01PrimerInstancia / Archivo 17ActaAudienciaArt80/ min 00:24 – 04:50

⁶ 01PrimerInstancia / Archivo 15AudienciaArt80(4) / min 00:24 – 04:50

la afiliación de la DEMANDANTE en el RPM, brinde todas las garantías de la afiliación, reciba los valores de la cuenta de ahorro individual a su satisfacción y equivalencia y ajuste el histórico laboral sin solución de continuidad. **v)** Desestimó las excepciones de fondo o mérito propuestas por PORVENIR S.A., COLFONDOS y COLPENSIONES. **y Condenó** en costas a PORVENIR a favor de la parte DEMANDANTE. No hay condena en costas ni a favor ni en contra de COLFONDOS ni de COLPENSIONES.

4 RECURSOS DE APELACION

4.1 DEMANADANTE.⁷

Cuestiona la absolución de costas con relación a la AFP COLFONDOS invocando el artículo 365 del Código General del Proceso porque COLFONDOS ha sido vencida en juicio, se le ha ordenado devolver por el tiempo que estuvo la demandante allí los gastos de administración, seguros previsionales y el porcentaje de garantía de pensión mínima debidamente indexados. Entonces hay una orden, hay una condena, es un demandado más que ha sido vencido en juicio y el allanamiento que hizo no tuvo ningún efecto

4.2 PORVENIR S.A.⁸

La apelación es en forma parcial respecto de la **devolución de gastos de administración y todos los dineros en forma indexada**, señalando: i) La posición de la Superintendencia Financiera de Colombia al respecto resaltando que los gastos de administración no corresponden a valores que pertenezcan al afiliado en ningún régimen pensional y que esta condena tiene más la apariencia de un **pago de perjuicios** a los que no hay lugar y si así fuere la parte demandante debía probarlo pues ni siquiera conoce el valor con el que se pensionaría en el RPM. A partir de esta inferencia, señala que se trata de una decisión ultra y extra petita desconociendo el derecho de defensa y contradicción porque no se le permitió aportar o solicitar pruebas sorprendiéndola con la decisión con este pago de perjuicios. ii) Sobre la indexación dice que con ello se está generando una doble condena respecto al mismo concepto, para lo que invoca sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia⁹, la apoderada de COLPENSIONES intervino para ratificarse en lo manifestado ante el Juez de primera instancia solicitando evaluar la proporcionalidad de la decisión tomada y ponderar los bienes jurídicos en tensión, para que sea adoptada otra medida

⁷ 01PrimerInstancia / Archivo 15AudienciaArt80(4) / min 08:30 – 09:57

⁸ 01PrimerInstancia / Archivo 15AudienciaArt80(4) / min 10:29 – 13:42

⁹ Numeral 1 artículo 13 de la ley 2013 de 2022/ (poner el nombre del archivo acta de corre traslado en la carpeta 02Segunda Instancia)

consistente en que sean las AFP quienes asuman las cargas económicas derivadas de la declaratoria de ineficacia; o que en su defecto, los dineros que trasladen (aparte de realizarse de la forma indicada en la sentencia de primera instancia) se hagan conforme a un estudio actuarial emitido por COLPESIONES, en el cual se pueda determinar que con esos dineros se cubre íntegramente la prestación económica que se debe reconocer al demandante (una vez acredite los requisitos exigidos), y no tendrá que subsidiarse con dineros del fondo común dichas prestaciones. No obstante, solicita que en caso de confirmar la sentencia de primera instancia se ordene a las codemandadas la devolución y reintegro de acuerdo a lo expuesto en las sentencias SL 4.964 de 2018, SL 4.989 de 2018, SL 1.421 de 2019 y SL 1.688 de 2019 por cuanto la estabilidad financiera del sistema no se puede ver afectada por un acto que carece de eficacia. Y considera que Colpensiones ha actuado de buena fe frente al hecho de que el demandante es quien avanza en el ámbito litigioso por lo cual una condena en costas no se encontraría ajustada en derecho.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación de la **DEMANDANTE** y **PORVENIR S.A.** y en el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de **COLPENSIONES**, lo que impone efectuar el análisis en el siguiente orden lógico: En primer lugar, la evolución normativa sobre los DEBERES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN MATERIA DE ASESORÍA E INFORMACIÓN CLARA Y VERAZ para tomar la decisión de traslado de régimen inicial al RAIS. 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 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) CLAUDIA MARIA GIRALDO CHICA** nació el **11 de septiembre de 1960** por lo que en este momento cuenta con **62 años**¹⁰; **ii)** Se afilió inicialmente al **ISS** desde el 23 de junio de 1986 donde cotizó 439 semanas.¹¹ **iii)** Suscribió formulario de traslado el 10 de diciembre de 1994 con la AFP **PORVENIR S.A.** en ese momento se desempeñaba como Fiscal Seccional¹² **iv)** Se trasladó a **COLPATRIA** suscribiendo formulario de afiliación el 15 de abril de 1999¹³, a **COLFONDOS** el 21 de marzo de 2003¹⁴, a **HORIZONTE** el día 28 de enero de 2008¹⁵, así actualmente se encuentra afiliada a la **AFP PORVENIR S.A**¹⁶.

Hora de la consulta : 3:25:34 PM

Afiliado: CC 43058740 CLAUDIA MARIA GIRALDO CHICA [Ver detalle](#)

Vinculaciones para : CC 43058740							
Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Vinculación inicial	1994-12-10	2004/04/16	PORVENIR			1994-12-10	1999-05-31
Traslado de AFP	1999-04-15	2004/04/16	COLPATRIA	PORVENIR		1999-06-01	2000-09-28
Cesion por fusión	2000-09-29	2004/04/16	HORIZONTE	COLPATRIA		2000-09-29	2003-04-30
Traslado de AFP	2003-03-21	2004/04/16	COLFONDOS	HORIZONTE		2003-05-01	2008-02-29
Traslado de AFP	2008-01-28	2008/02/20	HORIZONTE	COLFONDOS		2008-03-01	2013-12-31
Cesion por fusión	2014-01-01	2013/12/28	PORVENIR	HORIZONTE		2014-01-01	

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

¹⁰ 01PrimeraInstancia / Archivo 01Expediente / Pág. 35 / pdf
¹¹ 01PrimeraInstancia / Archivo 01Expediente / Pág. 37 – 59 / pdf
¹² 01PrimeraInstancia / Archivo 01Expediente / Pág. 293 / pdf
¹³ 01PrimeraInstancia / Archivo 01Expediente / Pág. 295 / pdf
¹⁴ 01PrimeraInstancia / Archivo 01Expediente / Pág. 295 / pdf
¹⁵ 01PrimeraInstancia / Archivo 01Expediente / Pág. 297 / pdf
¹⁶ 01PrimeraInstancia / Archivo 01Expediente / Pág. 299 / pdf

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 **CLAUDIA MARIA GIRALDO CHICA**, 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 **55 años**, sin embargo tal circunstancia estaba sujeta a una condición y es que tuviera el capital suficiente para poder optar al menos por una pensión mínima (**artículo 64 Ley 100**); **ii)** Como la demandante tenía cotizaciones en el REGIMEN DE PRIMA MEDIA, debía saber que las cotizaciones que habían efectuado en el I.S.S. se verían representadas en un bono pensional tipo A que sólo se redime en el caso de 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)** 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. **v)** Y que la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, es un beneficio que no se presenta en todos los casos porque está sujeto a unas condiciones y explicarle cuáles (**artículo 84 de la Ley 100, vigente para la época**), para que tuviese claro que, si no cumplía con ello, no obtendría pensión de vejez y por ello, la entidad le devolvería los saldos que estuvieran en su cuenta individual, con el efecto que eso genera en relación con la afiliación en salud.

Pero se observa con claridad que en el proceso no se acreditó por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES el haber suministrado esta información clara, completa y detallada, sin que se hubiese efectuado confesión en contra por la señora **CLAUDIA MARIA GIRALDO CHICA**, diligencia en la fue enfática en reiterar las afirmaciones de la demanda relativas a la ausencia de información completa. Y si bien confesó haber recibido asesoría, lo cierto es que en ningún momento aceptó haber recibido información sobre el modelo pensional de los dos regímenes, las ventajas y desventajas de ambos, las implicaciones de su migración y la opción de retorno, ya que, por el contrario, enfatizó, que nada de eso se le comunicó, por lo que sin duda tal medio de prueba también resulta insuficiente para satisfacer el deber de información.

Y en relación con la profesión de la actora, aspecto que se resalta en el recurso, y como se estableció en la sentencia **CSJ SL3349-2021**, el incumplimiento del deber en referencia, ni siquiera se sana con: i) la «*desidia del interesado en indagar por las condiciones y características*» de ambos sistemas prestacionales a efectos de adoptar una decisión ilustrada o ii) la profesión y condiciones de adiestramiento del afiliado, concluyendo que, en ningún evento es posible la subsanación de un acto jurídico que, por imperativo legal, no puede producir efectos. 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** por las razones de esta providencia.

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**¹⁷ 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**

¹⁷ Reiterada en la **SL 2521 – 2022**

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.

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

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

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

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

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

del proceso da lugar a consolidar el status de pensionado, y, en consecuencia, propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo.

Finalmente, **en relación con las sumas de dinero que se deben devolver**, debe señalarse lo siguiente: **i)** En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala Laboral de la CSJ en sentencias **SL1688, 3464 y SL 4360 de 2019**, así como en la **SL 2877 y SL 4811 de 2020** ha explicado que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al *statu quo ante*). **ii)** Y como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el **artículo 1746 del Código Civil** y este por analogía es aplicable a la ineficacia, según esta disposición, declarada la ineficacia, las partes, *en lo posible*, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. **iii)** O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al ***statu quo ante*** no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen. **iv)** Y en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone **negarle efecto al traslado**, tal situación solo es posible bajo **la ficción de que el mismo nunca ocurrió**. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que **nunca se cambió al sistema privado de pensiones**, y si estuvo afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que **nunca se trasladó al sistema público administrado por COLPENSIONES**. **v)** Por esto mismo, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como **los gastos de administración, las comisiones (CSJ SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021)**, los porcentajes destinados a conformar el **Fondo de Garantía de Pensión Mínima** y los valores utilizados en **seguros previsionales** con cargo a sus propias utilidades (**CSJ SJ SL2209-2021 y SL2207- 2021**). **vi)** 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 vinculante¹⁸ y en el que se invoca el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008 norma que

¹⁸ “**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.”

fue expedida para efectos de traslado en asuntos referentes a multifiliación¹⁹, 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, 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) 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.

¹⁹ **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

Con relación a las devoluciones que aquí se ordenan, y toda vez que al momento de proferirse la presente decisión la DEMANDANTE alcanzó los **62 años**, **es completamente posible que el bono pensional ya se hubiere redimido y su valor se encuentre depositado en la cuenta de ahorro individual de la señora GIRLADO CHICA**. Al tratarse de una eventualidad no acreditada en el proceso, se adicionará la sentencia, porque el valor del bono pensional corresponde al emisor, es decir al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, en consecuencia, **PORVENIR S.A.** deberá adelantar los trámites dirigidos a la correspondiente anulación del bono y devolverá a esta entidad las sumas que por este concepto hubiere recibido, debidamente indexadas. Decisión que se encuentra ajustada a lo previsto en el artículo 1º del Decreto 1748 de 1995, concordado con el Artículo 57 del referido Decreto, modificado por el Artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, inciso 2º hoy recopilados en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones.

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia se CONDENÓ en COSTAS a la AFP PORVENIR S.A., decisión que no fue cuestionada por esta de manera concreta. LA DEMANDANTE solicita en el recursos que se CONDENE en costas a COLFONDOS, pero la decisión absolutoria será confirmada porque tal como se ha analizado a lo largo de esta providencia, la razón para declarar la ineficacia del traslado de régimen se sustenta en que la AFP PORVENIR S.A. no acreditó el haber suministrado una información clara, suficiente y completa a la actora en la etapa previa a la suscripción del formulario de traslado, todo ello a la luz de lo previsto en los **artículos 271 y 13 literal b)** de la Ley 100, y el precedente jurisprudencial pacífico y reiterado sobre la materia. Así, las órdenes que se profieren en contra de COLFONDOS y COLPENSIONES solo encuentran sustento en tal declaración. **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia** serán a cargo de la AFP PORVENIR S.A. a favor de la demandante. Agencias en derecho 1 smlmv del año 2023. A cargo de la DEMANDANTE a favor de COLFONDOS ¼ de smlmv. del año 2023

8. LA DECISIÓN

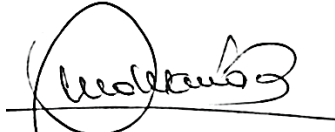
En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **DECIDE:**

PRIMERO: Se CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la AFP PORVENIR S.A. a favor de la demandante, agencias en derecho 1 smlmv del año 2023. A cargo de la DEMANDANTE a favor de COLFONDOS, agencias de ¼ de smlmv. del año 2023

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: 05001 31 05 004 2018 00345 01

SENTENCIA del //03/03/2023

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/ErSdvsjZoj1Am_dWjZV0jLMB1fZwJHUIyN0Hvy5Y0O82Xg?e=GBE4eb