



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, cinco (5) de mayo dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: LINA MARIA RAMIREZ LONDOÑO
DEMANDADO: COLPENSIONES – PROVENIR S.A. – PROTECCION S.A. – PENSIONES DE ANTIOQUIA – SECRETARIA SECCIONAL DE SALUD DE ANTIOQUIA
RADICADO: 05001 31 05 008 2020 00120 01
ACTA N°: 33

En la fecha indicada, la Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, LILIANA MARIA CASTAÑEDA DUQUE y MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, se constituyó en audiencia pública en el proceso del trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **LINA MARIA RAMIREZ LONDOÑO** para pronunciarse en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, frente a la sentencia con la cual el Juzgado Octavo 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 33** 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) DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen de pensiones por falta de requisitos de forma contemplado en el artículo 114 de la Ley 100 de 1993 y por error al que fue inducida por la omisión de informar de manera completa, seria oportuna y veraz, las consecuencias reales de la renuencia al RPM. **ii) ORDENAR** a PROTECCION S.A. trasladar el capital y los rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual a COLPENSIONES. **iii) ORDENAR** a COLPENSIONES, reactivar sin solución de continuidad, la afiliación, recibir los aportes y rendimientos devueltos por las AFP PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A., actualizar y corregir la historia laboral, y proceder al estudio del derecho pensional una vez se tenga derecho a él. **iv) CONDENAR** en costas a los demandados.

¹ 01PrimerInstancia / Archivo 01Demanda Pág. 6 – 21 Pdf

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** La señora LINA MARIA RAMIREZ LONDOÑO nació el 29 de septiembre de 1966. Inició su vida laboral efectuando sus cotizaciones a PENSIONES ANTIOQUIA el 19 de noviembre de 1990, las cuales continuaron hasta el 15 de abril de 1996. **ii)** En el mes de junio de 1996 empieza a trabajar en el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS y se afilia a PORVENIR S.A. No tuvo una asesoría pensional, no le hicieron proyecciones de la mesada, ni le fue puesto en conocimiento que se encontraba trasladándose de régimen, así como tampoco le explicaron cuáles eran los requisitos que debía llenar para acceder a su derecho pensional en el RAIS; de la misma manera omitieron informarle cuales eran las diferencias, ventajas y desventajas entre el régimen pensional administrado por PENSIONES DE ANTIOQUIA y el administrado por PORVENIR S.A. Así, procedió a firmar el formulario de afiliación a PORVENIR S.A. en el lugar donde trabajaba, luego de una charla corta en la que el asesor de dicha AFP le informó que el ISS se acabaría, que los aportes pertenecían a su propio patrimonio y no a una bolsa común y que, en caso de fallecer, dicho dinero podía ser reclamado por sus herederos. **iii)** En el mes de junio del año 2003 se afilia a PROTECCION S.A., AFP que tampoco le brindó información clara, precisa y específica sobre el RAIS, ni sus ventajas y/o desventajas frente al RPM. **iv)** Presentó derecho de petición ante PROTECCION S.A., entidad que con respuesta del 3 de octubre de 2018 incluye el cálculo comparativo de la mesada pensional en cada uno de los regímenes. Radica escrito ante COLPENSIONES, entidad que el 8 de noviembre de 2019 da respuesta señalando que no es posible activar ninguna afiliación en el RPM porque que se encuentra a menos de 10 años para pensionarse. El 12 de diciembre de 2019 radica derecho de petición ante PORVENIR S.A. entidad que no brinda respuesta alguna.

2. CONTESTACIONES

2.1. COLPENSIONES.²

La entidad administradora del RPM se opuso a la **prosperidad de todas y cada una** de las pretensiones en el libelo petitorio de la demanda, por carecer estas de fundamentación legal y fáctica. Propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE LA NULIDAD O INEFICACIA EN EL TRASLADO DE RÉGIMEN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECIBIR A LA DEMANDANTE COMO AFILIADA AL RPMPD ADMINISTRADA POR COLPENSIONES, DEVOLUCIÓN DE CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN, BUENA FE DE COLPENSIONES, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, PRESCRIPCIÓN, EXCEPCIÓN INNOMINADA, COMPENSACIÓN.

2.2 PENSIONES ANTIOQUIA³

² 01PrimerInstancia / Archivo 03Respuesta Colpensiones Pág. 1- 8 Pdf

³ 01PrimerInstancia / Archivo 17RespuestaPensionesAntioquia Pág. 1 – 5 Pdf

La entidad se opuso a las pretensiones formuladas en la demanda. Propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE, EXONERACIÓN DEL PAGO DE COSTAS PROCESALES.

2.3 PORVENIR S.A.⁴

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

2.4 PROTECCION S.A.⁵

La entidad se opuso a cada una de las declaraciones. Propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS Y DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, RECONOCIMIENTO DE RESTITUCIÓN MUTUA EN FAVOR DE LA AFP: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER EL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE, APLICACIÓN DEL PRECEDENTE SOBRE LOS ACTOS DE RELACIONAMIENTO AL CASO CONCRETO, INNOMINADA O GENÉRICA.

2.5 SECRETARIA SECCIONAL DE SALUD DE ANTIOQUIA.⁶

La entidad se pronunció respecto **a cada una de las pretensiones** invocadas. Propuso como excepciones: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, LE GENÉRICA.

3. SENTENCIA⁷

En la audiencia del **22 de noviembre de 2022** el **JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones:⁸ **i) DECLARÓ** la Ineficacia del acto jurídico de traslado que la demandante LINA MARÍA RÁMIREZ LONDOÑO hizo del régimen de prima media a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A, luego a la AFP PROTECCIÓN S.A. **ii) ORDENÓ** a la sociedad PROTECCIÓN S.A. que en virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida actualmente administrado por COLPENSIONES, devuelva a esta entidad pública todos

⁴ 01PrimerInstancia / Archivo 20RespuestaPorvenir Pág. 1 – 18 Pdf

⁵ 01PrimerInstancia / Archivo 22RespuestaProteccion Pag. 1 – 20 Pdf

⁶ 01PrimerInstancia / Archivo 31ContestaciónDepartamentoDeAntiquia29-06-2022 / CONTESTACION DEMANDA lina maria ramirez pág. 1 – 10 Pdf

⁷ 01PrimerInstancia / Archivo 40ActaAudiencia arts 11 y 12 ley 1149 de 2007 Pdf

⁸ 01PrimerInstancia / Archivo 39AudienciaJuzgamiento min 23:48 – 26:07

los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, tales como cotizaciones, sumas adicionales de las aseguradoras, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, incluyendo las cuotas de administración, primas de seguros, reaseguros y la garantía de pensión mínima, lo que hará dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia. **iii) ORDENÓ** a COLPENSIONES que permita el traslado de la actora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación definida, conservando los beneficios que la cobijaban al momento de su traslado de régimen. **COSTAS** a cargo de AFP PORVENIR S.A. y AFP PROTECCIÓN S.A. **iv) ABSOLVIÓ** a Pensiones de Antioquia y al Departamento de Antioquia- Secretaría Seccional de Salud de Antioquia de todas las pretensiones de la demanda.

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia⁹ intervino la apoderada de la **AFP PORVENIR S.A** solicitando **se confirme** la sentencia señalando que no es posible adicionar a la condena una indexación pues de hacerlo se estaría imponiendo una condena doble en contra de la AFP y un enriquecimiento sin justa causa para COLPENSIONES. Dice que las sumas correspondientes a los gastos de administración tienen por mandato legal una destinación específica que se encuentra en el artículo 20 de la ley 100 de 1993 y en el presente caso dichos descuentos han cumplido plenamente con su cometido y no se encuentran en el patrimonio de la AFP. Agrega que atenta contra toda lógica jurídica la declaratoria de un enriquecimiento sin justa causa debido a la inaplicación de las normas legales que regulan las restituciones mutuas. Concluye señalando que el argumento se ha regido y enriquecido con el concepto dado por la Superintendencia Financiera de Colombia del 17 de enero de 2020 RAD. 2019152169-003-000, el cual fue solicitado por ASOFONDOS

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de **COLPENSIONES**, lo que impone efectuar el análisis en el siguiente orden lógico: En primer lugar, la evolución normativa sobre los DEBERES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN MATERIA DE ASESORÍA E INFORMACIÓN CLARA Y VERAZ para tomar la decisión de **afiliación** y traslado de régimen inicial al RAIS. Así, se analizará en el CASO CONCRETO si debe CONFIRMARSE la DECISION de DECLARAR LA **INEFICACIA DE LA AFILIACION** de la DEMANDANTE al RAIS, verificando lo relativo a las sumas que se ordenan devolver.

5. LOS DEBERES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN RELACIÓN CON EL ACTO JURÍDICO DE AFILIACIÓN O TRASLADO.

⁹ Numeral 1 artículo 13 de la ley 2013 de 2022

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.

6. EL CASO CONCRETO

Para efectuar el análisis se debe partir de las siguientes premisas no discutidas: **i) LINA MARIA RAMIREZ LONDOÑO** nació el **29 de septiembre de 1966**, por lo que en este momento cuenta con **56 años**.¹⁰ **ii)** Para el 19 de noviembre de 1990 se encontraba vinculada a la DIRECCION SECCIONAL DE SALUD DE ANTIOQUIA.¹¹ **iii)** Se afilió a **PORVENIR** suscribiendo formulario el 04 de febrero de 1997, momento en el que laboraba como MEDICO GENERAL en la ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS¹². **iv)** Se trasladó posteriormente a **PROTECCION** con fecha de solicitud el 12 de junio de 2001, época en la que trabajaba como PEDIATRA en EMI ANTIOQUIA¹³.

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

¹⁰ 01PrimerInstancia / Archivo 01Demanda Pág. 22 Pdf

¹¹ 01PrimerInstancia / Archivo 01Demanda Pág. 43 Pdf

¹² 01PrimerInstancia / Archivo 20RespuestaPorvenir Pág. 22 Pdf

¹³ 01PrimerInstancia / Archivo 22RespuestaProteccion Pág. 28 Pdf

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

Y si bien las recurrentes hacen énfasis en el hecho de que en este caso se trata de una afiliación inicial, aspecto analizado en las sentencias SL 1806-2022 y SL 4059-22 proferidas por Salas de Decisión de Descongestión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, esta corporación en ejercicio de la autonomía establecida en la Carta Política se aparta de lo en ellas decidido, por lo siguiente:

Es claro que dentro del sistema general de pensiones coexisten los regímenes de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual, sistemas que aunque cubren las mismas contingencias prevén distintos requisitos y métodos para acceder a las prestaciones, siendo la **inscripción** a uno u otro régimen un **acto libre y voluntario** que corresponde a cada afiliado; libertad que no podrá ser limitada por ninguna persona, so pena de imponerse sanciones pecuniarias, además de entender que *"... La **afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador**"*(artículo 271 Ley 100 de 1993 y artículo 13 ley 100 de 1993).

Para la Sala es relevante el análisis de la expresión de voluntad de la actora ya que de cara a los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, cuando la **elección** del régimen pensional no es producto de una decisión libre se genera la ineficacia y la exclusión de todo efecto jurídico del acto jurídico. El citado artículo 271 de la Ley 100 de 1993 abarca todo el universo de situaciones que atenten contra la libertad de selección o afiliación del régimen pensional, sin que se limite a los casos de falta de información, por tanto cualquier evento en que el ciudadano no haya prestado su consentimiento para la elección de sistema pensional tendrá por consecuencia que *"...la **afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador**"*, sin que tales normas hagan diferencia entre la selección inicial y el traslado de régimen pues claramente el precepto refiere a **la manifestación por escrito al momento de la vinculación o del traslado** sin que resulte constitucionalmente aceptable afirmar que la selección libre y voluntaria **solo se presenta en el caso de traslado entre regímenes y no para la selección inicial**, pues

ello, de un lado, desconocería de tajo el texto legal, y de otro, atentaría contra el derecho a la igualdad, máxime con los alcances que da la decisión para tal diferenciación, pues en ella se concluye que cuando se está ante **la selección inicial**, queda en cabeza del afiliado el deber de ilustrarse y verificar cuáles son sus condiciones dentro del sistema. En esos términos ha sido enfática la línea mayoritaria de la jurisprudencia especializada en explicar que la debida información **está a cargo de los fondos de pensiones** como entidades que prestan servicios financieros y de seguridad social, relativos al cubrimiento de las contingencias de vejez, invalidez y muerte **y no del afiliado** por cuanto tales servicios están íntimamente ligados con derechos de raigambre constitucional.

Pues bien, según lo acreditado en el proceso y 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 afiliación tenían 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 decidía afiliarse al 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 elegía 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)** 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. **iii)** 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**. **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 , mostrándole las claras diferencias en los requisitos de la pensión con los del régimen de prima media como beneficiaria de transición. **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 **LINA MARIA RAMIREZ LONDOÑO**, diligencia en la fue enfática en reiterar las afirmaciones de la demanda relativas a la ausencia de información completa. 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 afiliación en uno y otro, la importancia de la decisión de traslado antes de arribar a los 47 años de edad; 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.

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**¹⁴ 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.

¹⁴ Reiterada en la **SL 2521 – 2022**

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 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. 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, **PROTECCION 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

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 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 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 y ADICIONARÁ** la providencia que se revisa.

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia se **CONDENÓ** en COSTAS a las AFP PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A. decisión que no fue cuestionada. **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia** no se causan por efectuarse el análisis en grado jurisdiccional de consulta.

7. 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 Octavo Laboral del Circuito de Medellín con las siguientes MODIFICACIONES y ADICIONES:

- El numeral **SEGUNDO**, porque dentro de los **30 días siguientes** a la notificación de esta providencia, la **AFP PROTECCION S.A.** debe trasladar a COLPENSIONES **la totalidad del capital ahorrado por la señora LINA MARIA RAMIREZ LONDOÑO junto con los rendimientos financieros y a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, incluyendo así: CUOTAS DE ADMINISTRACION, PRIMAS PARA SEGURO PREVISIONAL y las SUMAS DESCONTADAS PARA GARANTIA DE PENSION MINIMA** debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos, **en proporción al tiempo de permanencia**. Al momento de cumplirse esta orden los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme lo explicado en la parte motiva de esta sentencia.

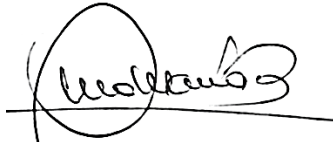
Y se **CONDENA** a la **AFP PORVENIR S.A.** a **devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, incluyendo así: CUOTAS DE ADMINISTRACION, PRIMAS PARA SEGURO PREVISIONAL y las SUMAS DESCONTADAS PARA GARANTIA DE PENSION MINIMA** debidamente **indexadas** y con cargo a sus propios recursos, **en proporción a tiempo de permanencia**. 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: No se causan costas en esta instancia.

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

Las Magistradas,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



RADICADO: 05001 31 05 008 2020 00120 01

SENTENCIA del //05/05/2023

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-](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/Eq74LThrPCtEpY7TYaidwP0B_-oq06O9LDzsSybaFSXY7Q?e=mDepw3)

[my.sharepoint.com/:f/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov
co/Eq74LThrPCtEpY7TYaidwP0B-oq06O9LDzsSybaFSXY7Q?e=mDepw3](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/Eq74LThrPCtEpY7TYaidwP0B_-oq06O9LDzsSybaFSXY7Q?e=mDepw3)