



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: JORGE IGNACIO MONTOYA DELGADO
DEMANDADOS: AFP COLFONDOS S.A. – AFP PROVENIR S.A. - COLPENSIONES
RADICADO: 05001 31 05 011-2021-00525-01
ACTA N°: 19

La Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ** y **JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS**¹ se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **JORGE IGNACIO MONTOYA DELGADO** para pronunciarse en virtud de los recursos de apelación de **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.**, así como en el grado jurisdiccional de consulta a favor 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 DEMANDA²

El DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: **i)** Se DECLARE la ineficacia y/o nulidad del traslado del RPM a las AFP COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. **ii)** Se ORDENE el reintegro al régimen de prima media en COLPENSIONES, así como a tener como válida y sin solución de continuidad la afiliación. **iii)** Se CONDENE a la AFP COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, sumas adicionales recibidas por conceptos de aportes obligatorios y sus respectivos rendimientos. **iiii)** Que se ORDENE la indexación sobre los valores determinados, teniendo en cuenta factores como el índice de precios al consumidor, la devaluación de la moneda y los elementos que afectan la economía del país. **v)** Se CONDENE en COSTAS a las entidades demandadas.

¹ La Magistrada María Patricia Yepes García integrante de la Sala Sexta de Decisión de este Tribunal presentó impedimento para continuar actuando en este proceso con auto del 14 de marzo de 2024, siendo decidida por los otros dos integrantes de la Sala al no presentarse diversidad de criterio.

² 01PrimerInstancia / Archivo 002DemandaAnexos / págs. 3-31 PDF

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** El señor JORGE IGNACIO MONTOYA DELGADO nació el 06 de febrero de 1963, por lo tanto, ya se han superado los 10 años antes de cumplir la edad para su pensión de vejez. Al iniciar la vida laboral se afilió al RPM, sin embargo, posteriormente se trasladó a PORVENIR S.A. Y, después, se trasladó dentro del mismo régimen hacia la AFP COLFONDOS S.A. **ii)** El demandante asegura que, en ambas oportunidades de afiliación al RAIS, no obtuvo la información completa, clara y verídica de las ventajas y desventajas de pertenecer a ese fondo para elegir el fondo más conveniente según sus condiciones. Una buena asesoría le hubiese permitido evidenciar que le resultaba más beneficioso quedarse en el RPM. **iii)** El 11 de noviembre de 2021 se presentó solicitud de nulidad de la afiliación ante COLFONDOS S.A, empero, recibió respuesta negativa por parte de la AFP. **iv)** Del mismo modo y, con el fin de agotar la reclamación administrativa, el 12 de noviembre de 2023 se elevó derecho de petición ante COLPENSIONES, por medio del cual se solicitó la vinculación jurídica al RPM. No obstante, COLPENSIONES respondió que no es posible trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión.

2. CONTESTACIONES

2.1. PORVENIR S.A.³

La entidad se opuso a las pretensiones. Propuso como excepciones las que denominó: VALIDEZ Y EFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RAIS E INEXISTENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO, APLICACIÓN DEL ARTICULO 1746 DEL CODIGO CIVIL EN RELACIÓN CON LOS RENDIMIENTOS FINANCIEROS, GASTOS DE COMISIÓN Y PRIMAS DE SEGURO, PAGO, COMPENSACIÓN, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, INNOMINADA O GENÉRICA.

2.2. COLPENSIONES.⁴

La administradora del Régimen de Prima Media se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Propuso como excepciones: IMPROCEDENCIA DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA O NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, PREVALENCIA DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA, PRESCRIPCIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, COMPENSACIÓN.

2.3 COLFONDOS S.A.⁵

La entidad se opuso a las pretensiones. Propuso como excepciones las que denominó: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, BUENA FE, AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO, VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN AL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, RATIFICACIÓN DE LA AFILIACIÓN DE LA ACTORA AL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS ADMINISTRADO POR COLFONDOS S.A., PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION PARA SOLICITAR

³ 01PrimerInstancia / Archivo 012ContestacionPorvenir / págs. 3-18 PDF

⁴ 01PrimerInstancia / Archivo 009ContestaciónColpensionesEICE / págs. 2-17 PDF

⁵ 01PrimerInstancia / Archivo 010ContestaciónColfonfosS.A. / págs. 3-24 PDF

LA NULIDAD DE TRASLADO, COMPENSACIÓN Y PAGO, EXCEPCIÓN INNOMINADA O GÉNERICA.

3. SENTENCIA⁶

En la audiencia del **21 de junio de 2023** el **JUEZ ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones:⁷ **i) DECLARÓ** ineficaz el traslado efectuado por el señor JORGE IGNACIO MONTOYA DELGADO del régimen de prima media al régimen de ahorro individual a las AFP PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. **ii) CONDENÓ** a PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES las sumas que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, junto con bonos pensionales si hay lugar, sumas de las aseguradoras, rendimientos, intereses y gastos de administración, cifras debidamente indexadas. **iii) ORDENÓ** a COLPENSIONES a recibir las sumas de dinero que le sean trasladadas por PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., y a activar la afiliación en RPM en forma permanente y sin solución de continuidad. **iv) DECLARÓ** no probada la excepción de prescripción y las demás excepciones formuladas por las codemandadas quedan implícitamente resueltas con lo determinado. **vi) CONDENÓ** en COSTAS a las AFP PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. Por tanto, no se condenó en costas a COLPENSIONES.

4. RECURSOS DE APELACIÓN

4.1. PORVENIR S.A.⁸

Con el recurso se cuestionan las ordenes de devolver las sumas de gastos de administración, prima de seguros previsionales, aportes a la solidaridad pensional, argumentando: **i) PORVENIR** trasladó a COLFONDOS los aportes como los rendimientos que se habían generado en la cuenta de ahorro individual del demandante en el lapso que él estuvo afiliado a COLPATRIA del 22 de febrero de 1999 hasta septiembre del año 2000. Los gastos de administración, seguro provisional y aporte a solidaridad pensional fueron cobrados como una contraprestación por los rendimientos que se causaron, las primas de seguros previsionales no se encuentran en manos de PORVENIR porque fueron sumas pagadas a la aseguradora fue contratada para cubrir los riesgos de invalidez y sobrevivencia de origen común. Por lo tanto, el demandante estuvo asegurado por esos riesgos durante el tiempo de afiliación. En cuanto a los aportes de solidaridad pensional tampoco se encuentran en manos de PORVENIR, están en el fondo de solidaridad pensional. **ii) En cuanto a la condena en costas impuesta**, PORVENIR actuó de buena fe, ajustada a la ley vigente, pues, para aquel entonces COLPATRIA actuó ajustada a la ley vigente para la época del traslado. Además de eso, no se pudo evitar la demanda, ya que la ineficacia del traslado la debe decretar el juez y no las partes.

⁶ 01PrimerInstancia / Archivo 018ActaAudienciaArt77y80 Ineficacia PDF

⁷ 01PrimerInstancia / Archivo 017GrabacionAudienciasArts77y80CPTSS / Grabación de la reunión min 01:11:33– 01:14:06

⁸ 01PrimerInstancia / Archivo 017GrabacionAudienciasArts77y80CPTSS / Grabación de la reunión min 01:14:28– 01:18:31

4.2. COLFONDOS S.A.⁹

Con el recurso se cuestiona **la orden de devolver las sumas de gastos de administración, prima de seguros previsionales**, argumentando: **i)** El traslado o la vinculación del demandante al fondo de pensiones se dio con el lleno los requisitos legales y exigidos de manera libre y voluntaria en uso de sus facultades legales y en ejercicio de la libertad de selección y afiliación. La deducción por el concepto de gastos de administración se realizó como consecuencia de una disposición legal, válida, asequible y vigente y se trata de comisiones ya pagadas y causadas durante el período en que COLFONDOS ha administrado los recursos de la cuenta individual generando rendimientos. **ii)** Los gastos de administración son conceptos de trato sucesivo que se causan por la periodicidad que impone la ley, por tanto, aquellos que no fueron reclamados dentro de los tres años siguientes a su causación se encuentran prescritos. **iii)** Sobre las cuotas de administración no hay una razón jurídica para la devolución, la afiliación supera los veinte años, se cumplió con el deber de administrar cuenta del demandante y gracias a la óptima inversión se produjeron rendimientos en su cuenta en su cuenta individual, por lo que es deber aplicar principios constitucionales de equidad y justicia. **iv)** El porcentaje de la prima de seguro previsional ya fue sufragado a las respectivas compañías aseguradoras, quienes cumplieron con su deber contractual de mantener la cobertura ante la vigencia de la póliza, por lo que no es viable el traslado de dichos recursos pues de ser así debieron ser las aseguradoras vinculadas al proceso. **v)** Finalmente, respecto a que los dineros deben devolverse de manera indexada a Colpensiones, señala que los dineros que se encuentran en la cuenta de ahorro pensional tienen incluidos unos rendimientos por lo que Colpensiones tendría un enriquecimiento sin justa causa.

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia¹⁰, la apoderada de **COLPENSIONES** solicita revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar, desestimar las pretensiones de la demanda, presentando su alegato en el siguiente orden¹¹: i) En primer lugar, sobre los aspectos probatorios y el debido proceso - Negaciones indefinidas- señala que de acuerdo como lo ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, se establecen reglas tales como que 1) las manifestaciones del afiliado en lo atinente a no haber recibido información constituyen negaciones indefinidas, 2) lo que conlleva a que se desplace la carga probatoria hacia los fondos privados a quienes se les exige la satisfacción de su deber legal en los términos del artículo 1604 de CC, 3) fija unas etapas

⁹ 01PrimeraInstancia / Archivo 017GrabacionAudienciasArts77y80CPTSS / Grabación de la reunión min 01:18:44 – 01:23:26

¹⁰ numeral 1 del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 / 02SegundaInstancia / Archivo 02AutoAdmiteAvocaCorreTraslado

¹¹ 02SegundaInstancia / Archivo 04AlegatosColpensiones

dependiendo de la época, en la cual se establece el contenido mínimo y alcance del deber de información, y por último, 4) reduce el valor del formulario de afiliación, aseverando que no es prueba suficiente y que a lo sumo lo que se demuestra es un consentimiento, pero no informado. Invoca aclaración de voto en la sentencia SL 1452-2019 y concluye que la aplicación en forma irrestricta de las reglas generales que ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para los casos en los que se deprecia ineficacia de traslado de régimen pensional, genera un desequilibrio procesal, que tiene como resultado un grave impacto en el ejercicio del derecho de defensa, pues deja sin opciones probatorias a la parte pasiva, lo que se traduce en transgresión al debido proceso. Así llama la atención para que en aras de garantizar el balance probatorio y con ello el debido proceso, acuda estrictamente a las reglas de la carga de la prueba para definir el caso concreto. ii) Sobre periodos mínimos de carencia y sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones señala que el traslado entre regímenes pensionales encontrándose el afiliado a diez años o menos de la edad mínima pensional sólo se encuentra autorizado para los beneficiarios del régimen de transición, que accedieron a este por medio del tiempo de servicio o cotizaciones (Corte Constitucional, sentencias C-789 de 2002, SU- 062 de 2010 y SU – 130 de 2013), por lo que la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional de un contingente de personas con características diferentes a las dispuestas por la Corte Constitucional, pone en peligro la sostenibilidad financiera del sistema, a la par que pondría en riesgo el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados (Arts. 48 y 334 de la Constitución Política de Colombia; exposición de motivos del Proyecto de Ley 56 de 2002 Senado, que luego se convirtió en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 y Corte Constitucional en sentencias C-1024 de 2004 T – 489 de 2010 y SU-062 de 2010 y salvamento de voto en la sentencia SL3537-2021 Radicación n.º 88432). iii) Finalmente señala que en el evento en que se opte por acceder a las pretensiones de la demanda se ordene a las Administradoras del régimen de ahorro individual, para que, a favor de Colpensiones, realice la devolución integral de las cotizaciones efectuadas por la parte demandante sin descuento alguno, durante la permanencia en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, precisando los conceptos a reintegrarse y un término perentorio para el reintegro de los recursos.

El apoderado del **PORVENIR** a su turno, argumenta¹²: **i)** Quedó plenamente probado dentro del proceso, que COLPATRIA cumplió a cabalidad con el deber de asesoría e información según la normatividad vigente para la fecha en la cual el demandante se trasladó de régimen. Se explicó al Demandante, las características propias del RAIS, sus diferencias frente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y las consecuencias derivadas del traslado de régimen con base en la normatividad vigente para tal fecha. Con base en dicha información, el Demandante de forma libre, espontánea y sin presiones, tomó la decisión de vincularse al RAIS. También quedó

¹² 02Segunda Instancia / Archivo 06 Alegatos Porvenir

probada su voluntad de continuar afiliado al RAIS, al no haber ejercido su derecho al retracto, al haber efectuado cotizaciones por más de 25 años. Y para la fecha en la cual tomó la decisión de trasladarse nuevamente al RPM ya se encontraba inmerso dentro la prohibición contenida en el literal e) del artículo 2 de la ley 797 de 2003. **ii)** Que se revoque la condena consistente en trasladar la totalidad de los rendimientos financieros, los descuentos al Fondo de Pensión de Garantía Mínima, los gastos de administración y comisiones, debido a que dicha condena desconoce el hecho de que existen prestaciones que por su naturaleza no pueden retrotraerse y que constituyen un límite o excepción a los efectos retroactivos de la declaratoria de ineficacia. Pero si se confirma la condena de trasladar la totalidad de los rendimientos financieros generados en el RAIS, debe autorizar a PORVENIR a descontar de tal concepto, las restituciones mutuas a que haya lugar, pues sin importar la causa que haya dado origen a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación al RAIS, se debe reconocer a PORVENIR las expensas de los gastos que realizó en favor del Demandante, en procura de generar dichos rendimientos. **iii)** Finalmente, señala respecto a la condena en costas que la AFP actuó con base en la normatividad vigente al momento en que el demandante se trasladó de régimen. La facultad y competencia para declarar la ineficacia de un traslado recae, de forma exclusiva, en la Justicia Ordinaria.

Finalmente, la apoderada de **COLFONDOS** intervino para solicitar que se **REVOQUE** en su integridad la sentencia de Primera Instancia para en su lugar **ABSOLVER** a la AFP de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda¹³, solicitud que deviene extemporánea porque de acuerdo a lo definido en el artículo 66 del Código Procesal del Trabajo modificado por el 10 de la Ley 1149 de 2007, la oportunidad procesal para interponer recurso de apelación es oralmente en la audiencia en que fue proferida la sentencia mediante sustentación estrictamente necesaria y allí mismo se concederá si es procedente. Así, se advierte que en la audiencia del pasado **21 de junio de 2023 COLFONDOS** cuestionó lo relativo a la orden de devolución de gastos de administración, único aspecto materia de su recurso, y en los alegatos reitera el mismo planteamiento, señalando: **i)** Si la decisión del Tribunal es que se debe reintegrar la totalidad de los rendimientos, se solicita AUTORIZAR a **COLFONDOS S.A.** descontar de tal concepto las restituciones mutuas a que haya lugar, como quiera que, la AFP realizó una gestión a favor del afiliado por lo que, al declarar la ineficacia del traslado pensional, el valor a trasladar correspondería a los intereses que la persona hubiese obtenido en el régimen de prima media; y de condenarse a trasladar los aportes con los rendimientos del RAIS, debe aplicarse la figura de las restituciones mutuas. **ii)** Respecto a las primas de seguro previsional solicita se tengan en cuenta que de conformidad con los artículos 70 y 77 la AFP ha estado pagando durante 29 años el seguro que financia las pensiones de invalidez y sobrevivientes, por lo que la parte demandante hoy en día está siendo

¹³ 02SegundaInstancia / Archivo 09AlegatosColfondos

protegida con esas primas que están cumpliendo su objetivo, considerando un injusto que se ordene la devolución de un concepto que se está pagando de buena fe bajo un contrato, acto jurídico válido.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud de los recursos de apelación de **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS 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. En segundo lugar, 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: **Radicado 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL19447 de 2017, SL 4296 de 2018, SL 1452 de 2019, SL 1421 de 2019, SL 1688 de 2019, SL4360 de 2019, SL 3199, SL 3202 de 2020, SL 3676 de 2020, SL 081 -2021, SL 3202-2021, SL 2769-2021,**

SL3708-2021, SL 3710-2021 - SL 3706-2021, SL 3571-2021 y SL 3709-2021 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 ésta prestación. Todos estos aspectos deben ser expresamente informados, para que el usuario pueda efectuar la comparación con las disposiciones que regulan el derecho pensional a los afiliados en el Régimen de Prima Media.
- En fin, significa entonces que la asesoría que debe brindar la Administradora de Pensiones en esa **ETAPA PREVIA Y PREPARATORIA** a la formalización de la información, no sólo debe ser completa y comprensible para el afiliado, sino que trasciende al "DEBER DEL BUEN CONSEJO" en los términos definidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su precedente, deber que en los mismos términos fue acogido en el **artículo 3 del Decreto 2071 de 2015,** pues al mostrar con detalle las diferentes alternativas de la persona tras el análisis de su caso, mostrando los beneficios e inconvenientes de tomar la decisión de traslado, debe incluso ir más allá, para evitar que la persona tome una opción que claramente la perjudica.
- Y en relación con la carga probatoria, es claro que en los términos del **artículo 1604 del Código Civil,** la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, ello no se agota solo con traer los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada fue suficiente para la persona, lo que no se satisface únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada atienda las pautas para que se adopte una decisión completamente libre.

Por ello, de acuerdo con lo previsto en los artículos 97 y 98 del Estatuto Financiero vigente en 1994, referidos a la debida diligencia que debían emplear las AFP, no se trata únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición. Y es así como las sub reglas establecidas por la Alta Corporación definen que al momento de analizar si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación: **a)** no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; **b)** en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones **allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados**, en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

- Finalmente, baste señalar cómo el criterio jurisprudencial orientador para este tipo de casos, fue plasmado en el **Código General del Proceso en el artículo 167**, norma en la que se consagra la posibilidad de distribuir la carga de la prueba a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar todo los elementos que ayuden a esclarecer el objeto del litigio y que en casos como el que hoy ocupa la atención de la Sala, no hay duda que la parte que debe cumplir con esa carga es el Fondo Privado: **a)** Maneja la carpeta con la historia de cada afiliado, con la información que le fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o afiliación, **y la que se le ha entregado a lo largo de su permanencia en el fondo**, dirigida a orientarlo sobre las mejores opciones para que tome las decisiones que más le convengan; **b)** Conoce y tiene los datos de ubicación y preparación que recibió **el asesor** que tuvo a cargo la asesoría efectuada al afiliado y que hizo posible que éste firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

Por último, debe la Sala señalar que si bien, el precedente jurisprudencial se encuentra referido a casos de personas que se encontraban afiliadas a una administradora del Régimen de Prima Media y además, beneficiarias del régimen de transición, a quienes les afectó de manera considerable la decisión de traslado de régimen pensional; sin embargo, resulta evidente que la *Ratio Decidendi* de esas providencias resulta plenamente aplicable, a quienes eligieron el Régimen de Ahorro Individual por Primera Vez, porque lo relevante está, en que efectivamente se acredite dentro del proceso por la Administradora de Pensiones, que sí suministró la INFORMACION CLARA, COMPLETA, SUFICIENTE, en términos de transparencia y eficiencia.

7. EL CASO CONCRETO

Para efectuar el análisis se debe partir de las siguientes premisas no discutidas: **i) JORGE IGNACIO MONTOYA DELGADO** nació el **06 de febrero de 1963**, por lo que en este momento cuenta con **61 años**¹⁴. **ii)** Inició su vinculación laboral afiliándose al I.S.S el **27 de febrero de 1987** entidad en la que cotizó 21, 71 semanas hasta **05 de marzo de 1991**¹⁵. **iii)** Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL suscribiendo formulario con solicitud de vinculación a **COLPATRIA S.A.**, hoy siendo **PORVENIR S.A.**, el **22 de febrero de 1999**¹⁶. Luego se trasladó a **COLFONDOS** el 14 de agosto de 2000¹⁷.

La demandada ha 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 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).

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 **JORGE IGNACIO MONTOYA DELGADO** este tenía menos de **40 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.

¹⁴ 01PrimeraInstancia / Archivo 002DemandaAnexos / Pág. 32

¹⁵ 01PrimeraInstancia / Archivo 009ContestaciónColpensionesEICE / Pág. 59

¹⁶ 01PrimeraInstancia / Archivo 002DemandaAnexos / Pág. 47

¹⁷ 01PrimeraInstancia / archivo 002DemandaAnexos /Pág. 48

Y se le debió indicar además, que si se trasladaba para el RAIS, las condiciones pensionales serían las siguientes: **i)** Se podría pensionar antes de los 57 años, sin embargo tal circunstancia estaba sujeta a una condición y es que tuviera el capital suficiente para poder optar al menos por una pensión mínima (artículo 64 Ley 100); **ii)** Como la demandante tenía cotizaciones en el REGIMEN DE PRIMA MEDIA, debía saber que las cotizaciones que habían efectuado en el I.S.S. se verían representadas en un bono pensional tipo A que sólo **se redime en el caso de los HOMBRES a los 62 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 **debían seguir cotizando hasta obtener 1.150 semanas y cumplir 62 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 **JORGE IGNACIO MONTOYA DELGADO**, diligencia en la fue enfático en reiterar las afirmaciones de la demanda relativas a la ausencia de información completa.

Debe entonces la Sala CONCLUIR, conforme las normas, jurisprudencia y acervo probatorio recaudado, que resulta procedente **CONFIRMAR** la decisión de **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN**.

Lo anterior, sumado al hecho de que, el traslado que hubiese efectuado el demandante a otra AFP en manera alguna convalida la omisión en las obligaciones de información en la vinculación inicial al RAIS. La Corte Suprema en su Sala Laboral ha señalado en su precedente (**SL 5686 -2021, SL 1055 -2022**) que no puede desconocerse que un afiliado durante su vida laboral puede hacer varios traslados entre regímenes pensionales, o entre administradoras, sin que tal evento signifique que la **AFP pueda omitir, en cada ocasión, el suministro de la información** a que está obligada, con la calidad y en la oportunidad debidas so pretexto de una o varias vinculaciones anteriores. En la sentencia **CSJ SL 3349 de 2021** expresó:

el hecho de tener sucesivas afiliaciones en el RAIS, después de haber abandonado el RPM, no tiene como consecuencia que de ello se derive una suerte de purga en el deber de información o de convalidación en su incumplimiento, tampoco el hecho de que el impugnante se haya vinculado, de manera discontinua al RAIS, aún con la misma administradora, significa *per se* que se tenga suficiente ilustración, conocimiento o comprensión de cada uno de los regímenes o que, se itera, tal situación releve del cumplimiento de sus deberes a la AFP, como lo exigen las normas aplicables en el momento en que acaezca tal evento.

Es decir, las administradoras siempre tendrán el deber de brindar información completa y veraz a los afiliados en cada vinculación, sin que pueda exonerarse de ella argumentando que el afiliado ya conocía previamente el régimen al que se vincula; Y sin que las sucesivas vinculaciones convaliden aquella que se hizo con vicios y dieron lugar a la declaratoria de ineficacia.

Se destaca 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)** Así, reconoce esta corporación que si bien existió una administración por parte de las AFP, además del pago de seguros, producto de la declaratoria de ineficacia todos los recursos deben trasladarse a aquella administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las eventuales pensiones, por cuanto tales sumas repercutirán en la conformación del derecho pensional, teniendo presente que el RPM es un fondo común al cual ingresan de forma indistinta los recursos de todos los afiliados y que a través del sistema de reparto intergeneracional, se cubren las prestaciones causadas. Por ello, **PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.** efectuarán la devolución en relación con los períodos en que estuvo afiliado. **vii)** 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 el afiliado hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, la AFP asumiera el pago de la diferencia, aplicando el precedente definido por la Corte Constitucional en las sentencias **C 1024 de 2004**, y en las **SU 062 DE 2010 y SU 130 de 2013** sobre los casos de las personas que regresan del RAIS al RPM. Pero

reexaminando el asunto, y a partir del precedente vertido por la Sala de Casación Laboral en sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021 - SL 3706-2021, SL 3571-2021, SL 3709-2021 y SL 1055-22**, considera que lo procedente para tal fin es ordenar **la devolución de tales sumas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos**. Al momento de cumplirse los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Así, en este aspecto se **MODIFICARÁ** la providencia que se revisa.

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia se CONDENÓ en COSTAS a los dos AFP del RAIS. PORVENIR S.A. cuestiona la condena que será confirmada, porque la razón para declarar la ineficacia del traslado de régimen se sustenta en que esta AFP no acreditó el haber suministrado una información clara, suficiente y completa al 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, fue vencida en el proceso. **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia**, se causa a cargo de las mismas codemandadas porque ninguno de los recursos sale avante. El valor de las agencias en derecho es de 1 salario mínimo legal mensual vigente de 2024.

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 con las siguientes modificaciones al numeral **SEGUNDO** porque dentro de los **30 días siguientes** a la notificación de esta providencia, **COLFONDOS S.A.** debe trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado por el señor **JORGE IGNACIO MONTOYA DELGADO** junto con los rendimientos financiero 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 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.

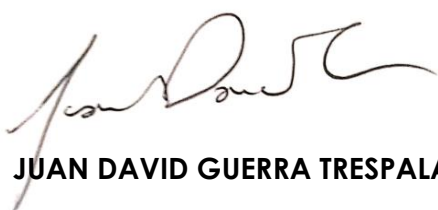
Así mismo, se **CONDENA** a **PORVENIR S.A** devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, incluyendo así: **CUOTAS DE ADMINISTRACION, PRIMAS PARA SEGURO PREVISIONAL y las SUMAS DESCONTADAS**

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.

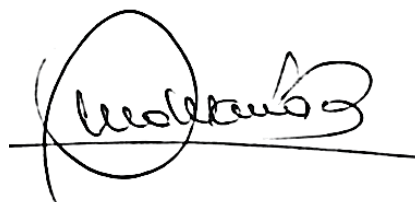
SEGUNDO: En esta instancia costas a cargo de PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. El valor de las agencias en derecho asciende a 1 s.m.l.m.v de 2024

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,



JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ