

TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO - Considera la Sala que, para la época en que se concretó el traslado éste se efectuaba de manera verbal, de modo que no se cuenta con material probatorio que muestre la información efectivamente suministrada, debiéndose reiterar que de acuerdo a lo indagado en el interrogatorio de parte respecto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se entregó la información antes de la suscripción del formulario, se advierte que ésta en manera alguna fue completa. /

HECHOS: Se pretende con este proceso que, se deje sin efectos la afiliación al sistema de ahorro individual con solidaridad realizada por el demandante con PORVENIR S.A. porque el traslado fue originado por omisión en la información; como consecuencia se ORDENE el traslado al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES y a PORVENIR S.A. realizar el traslado de los aportes de la cuenta de ahorro individual con destino a COLPENSIONES. La Juez Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, declaro la ineficacia del traslado, ordenando a PORVENIR realizar el traslado de los valores que hubiere recibido por su afiliación, sumas debidamente indexadas; así mismo ordenó a Colpensiones activar la afiliación del demandante como la administradora de su elección, recibir las sumas indicadas. La Sala debe analizar 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, y si se debe confirmar la decisión de declarar la ineficacia del traslado, verificando lo relativo a las sumas que se ordenan devolver.

TESIS: (...) 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 les 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. (...) La Sala laboral de la Corte Suprema ha desarrollado un precedente pacífico y sobre el origen del deber de información, ha señalado que éste cada vez involucra un mayor nivel de exigencia a medida que se genera una conciencia de las implicaciones, derechos y deberes que implica la afiliación al sistema general de pensiones; identificando tres etapas de acuerdo a la normativa vigente que regula y desarrolla este tema: Deber de información, asesoría y buen consejo y Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría. Ha enfatizado que el núcleo del deber de información a cargo de las AFP se encuentra establecido desde la misma creación de estas entidades. (...) En la sentencia SU 107 del 2024 la Corte Constitucional enfatiza en este deber en cabeza de las AFP y en el efecto de la omisión que se concreta en la ineficacia del acto jurídico cuando no estuvo precedido de la información sobre las características esenciales del régimen al que la persona pretendía trasladarse, destacando que, si bien la obligación fue modificándose y haciéndose más exigente con el tiempo, se encontraba vigente desde el momento de la creación del Sistema General de Pensiones definido en la Ley 100. (...) 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. (...) para la época en que suscribió el formulario no había entrado en vigencia la Ley 797, y se debió indicar las condiciones pensionales, en caso del traslado al RAIS. (...) En efecto, el conjunto del acervo probatorio en manera alguna lleva al convencimiento de que los asesores de PORVENIR hubiesen informado al señor (JJPP), al menos sobre estas características mínimas que se han descrito, conclusión a la que se llega después de analizar el formulario de afiliación con las demás pruebas del proceso y la tesis de

defensa planteada por la pasiva en sus diferentes intervenciones a lo largo del trámite, referida a la ausencia de otra prueba relacionada con la información efectivamente suministrada, exponiendo que para la época en que se concretó el traslado éste se efectuaba de manera verbal, de modo que no se cuenta con material probatorio que muestre la información efectivamente suministrada. (...) Debe entonces la Sala CONCLUIR, conforme las normas, jurisprudencia y acervo probatorio recaudado, que resulta procedente CONFIRMAR la decisión de DECLARAR LA INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN. (...) Por no encontrarse una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación Civil, es pertinente acudir al precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, es decir, al artículo 1746 del Código Civil, y así concluir que el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, como se memoró en la sentencia CSJ SL2877-2020. (...)

MP: ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

FECHA: 22/07/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: JUAN JOSÉ PEREA PANIAGUA
DEMANDADO: PORVENIR S.A. – COLPENSIONES
RADICADO: 05001 31 05 018 2023 00178 01
ACTA N°: 51

La Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ** y **HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO**¹, se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **JUAN JOSÉ PEREA PANIAGUA** para pronunciarse en virtud del recurso de apelación 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 Dieciocho 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 51** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. LA DEMANDA²

Se pretende con este proceso fundamentalmente lo siguiente: Se deje sin efectos la afiliación al sistema de ahorro individual con solidaridad realizada por el demandante con PORVENIR S.A. porque el traslado fue originado por omisión en la información; como consecuencia se **ORDENE** el traslado al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES y a PORVENIR S.A. realizar el traslado de los aportes de la cuenta de ahorro individual con destino a COLPENSIONES. Se **CONDENE** a lo que ultra y extra proceso resulte probado en el proceso y las costas del juicio en contra de las partes vencidas.

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** El señor JUAN JOSÉ PEREA PANIAGUA nació el 18 de julio de 1965 y estuvo vinculado al I.S.S hoy Colpensiones

¹ La Magistrada María Patricia Yepes integrante de la Sala Sexta de Decisión de este Tribunal presentó impedimento para continuar actuando en este proceso el que fue oportunamente aceptado. Ante la nueva composición de la Sala y al no presentarse diversidad de criterio entre los otros dos integrantes de la Sala se profiere la decisión de fondo.

² 01PrimerInstancia / Archivo 02DemandaAnexos/ Págs. 4 – 9

entre el mes de mayo de 1984 y el mes de abril de 1994. **ii)** En el mes de mayo de 1994 lo afiliaron a PORVENIR S.A., donde actualmente permanece. **iii)** Cuando el demandante realizó el traslado a PORVENIR S.A., nunca le informaron las condiciones que conllevaba dicho traslado, ni las diferencias con el régimen de prima media con prestación definida, frente a la edad, monto, capital, y demás requisitos referentes a su pensión de vejez.

2. CONTESTACIONES

2.1. PORVENIR S.A.³

La entidad se opuso a las pretensiones. Propuso como excepciones las que denominó: DEBER DE INFORMACIÓN A CARGO DE LAS AFP - NO HAY RETROACTIVIDAD EN LA NORMA PARA EXIGIR OBLIGACIONES NO EXISTENTES EN EL MOMENTO DEL TRASLADO, EFECTOS DE LA INEFICACIA DE UN ACTO JURÍDICO, RESTITUCIONES MUTUAS, ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA SI NO SE DAN LAS RESTITUCIONES MUTUAS, IMPROCEDENCIA DE DEVOLUCIÓN DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y PRIMA DEL SEGURO PREVISIONAL, BUENA FE, AUSENCIA DE REQUISITOS LEGALES PARA QUE SE DECLARE LA NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO, ACEPTACIÓN TÁCITA DE LAS CONDICIONES DEL RAIS, PRESCRIPCIÓN.

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: ERRÓNEA E INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTICULO 1604 DEL CÓDIGO CIVIL, DESCAPITALIZACIÓN DEL SISTEMA PENSIONAL, INEXISTENCIA DEL DERECHO PARA REGRESAR AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN LABORAL, CADUCIDAD, INEXISTENCIA DE CAUSAL DE NULIDAD, SANEAMIENTO DE LA NULIDAD ALEGADA, NO PROCEDENCIA AL PAGO DE COSTAS EN INSTITUCIONES ADMINISTRADORAS DE SEGURIDAD SOCIAL DEL ORDEN PÚBLICO, INNOMINADA O GENÉRICA.

3. SENTENCIA⁵

En la audiencia del **29 de febrero de 2024** la **JUEZ DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN** tomó las siguientes decisiones:⁶ **i) DECLARÓ** la ineficacia del traslado de del señor JUAN JOSÉ PEREA PANIAGUA. **ii) ORDENÓ** a PORVENIR S.A. a efectuar el traslado inmediato de todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación, como cotizaciones con los rendimientos que se hubieren causado, las cuotas de administración debidamente **indexadas**, primas de los seguros de invalidez y sobreviviente, porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima con

³ 01PrimerInstancia / Archivo 07ContestaciónDdaPorvenir/ Págs. 3 - 30

⁴ 01PrimerInstancia / Archivo 06ContestaciónDdaColpensiones/ Págs. 2 - 37

⁵ 01PrimerInstancia / Archivo 14ActaAudienciasArt.77y80CPTYSS2022-234,2022-248,2023-178,2023-289

⁶ 01PrimerInstancia / Archivo 14ActaAudienciasArt.77y80CPTYSS2022-234,2022-248,2023-178,2023-289/ <https://apigestionaudiencias3.ramajudicial.gov.co/shareProcess/e1d55b97-5686-41c4-adb7-c1daa5a0efdc> /Min 3:26:56 – 3:31:30

cargos a sus propios recursos y por el tiempo que el demandante realizó aportes en el Régimen de Ahorro individual con solidaridad a COLPENSIONES. Al momento de materializar la orden, la administradora condenada deberá discriminar con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, debidamente indexados y una vez recibidos y discriminados por parte de COLPENSIONES, ésta deberá actualizar las historias laborales de los actores. **iii) ORDENÓ** a COLPENSIONES a activar la afiliación del demandante como la administradora de su elección, recibir las sumas indicadas y continuar como su administradora de pensiones. **iv) CONDENÓ** en costas a cargo de las administradoras de fondo de pensiones del Régimen de ahorro individual con solidaridad y a favor de la parte demandante, para cuya liquidación se incluirán como Agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente al momento de la liquidación para cada una y a favor de la parte demandante.

4. RECURSO DE APELACIÓN DE PORVENIR S.A.⁷

Cuestiona la **condena a indexación** sustentando su argumento en las consideraciones del Tribunal Superior de Cali en las sentencias 146 del 9 de junio del 2023 y 177 del 13 de julio del mismo año, referidas a que las sumas correspondientes a los gastos administrativos no han perdido poder adquisitivo, se logró incrementar el capital de la cuenta de ahorro individual de los afiliados y Porvenir ha cumplido con todas las obligaciones impuestas y cuenta con la voluntad de realizar el traslado de los aportes.

Y frente a la **condena en costas** señala que es inoponible porque en ningún momento entorpeció el proceso. Dice que Porvenir acogiendo los principios contractuales cumplió dándosele a los recursos el manejo correcto basándose en la ley buscando los mejores rendimientos para sus afiliados, es decir, que de conformidad con los presupuestos legales al realizar un trabajo convenido y de gestión y administración de unos recursos puestos en la cuenta de ahorro individual de los afiliados.

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia⁸, las partes se abstuvieron de intervenir.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación de **PORVENIR S.A.**, así como en 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

⁷ 01PrimerInstancia / Archivo 14ActaAudienciasArt.77y80CPTYSS2022-234,2022-248,2023-178,2023-289/ <https://apigestionaudiencias3.ramajudicial.gov.co/shareProcess/e1d55b97-5686-41c4-adb7-c1daa5a0efdc> /Min 3:49:07– 3:50:23

⁸ numeral 1 del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 / Segunda instancia / Archivo 05AutoAdmiteAvocaCorreTraslado

decisión de traslado de régimen inicial al RAIS. En segundo lugar, se analizará en el CASO CONCRETO si debe CONFIRMARSE la DECISIÓN de DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN 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 el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones fue exigible desde su creación y sin hacer distinción alguna de acuerdo a lo previsto en el **Decreto 663 de 1993** 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 les 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 pacífico⁹ y sobre el origen del deber de información, ha señalado que éste cada vez involucra un mayor nivel de exigencia a medida que se genera una conciencia de las implicaciones, derechos y deberes que implica la afiliación al sistema general de pensiones; identificando **tres etapas** de acuerdo a la normativa vigente que regula y desarrolla este tema¹⁰.

| Etapa acumulativa | Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información | Contenido mínimo y alcance del deber de información |
|-----------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Deber de información | Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal | Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales |
| Deber de información, asesoría y buen consejo | Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010 | Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor |

⁹ **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**

¹⁰ Ver sentencias SL-1452 de 2019, SL 1688 de 2019.

| | | |
|----------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| | | pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo |
| Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría. | Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa N.º 016 de 2016 | Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales. |

Pero lo cierto es que ha enfatizado que el núcleo del deber de información a cargo de las AFP se encuentra establecido **desde la misma creación de estas entidades** comprendido en el marco regulatorio que se observa en la primera etapa del cuadro anterior, sin perjuicio de la normativa posterior que fue expedida con atención a las reformas paramétricas que le sobrevinieron como la limitación de los traslados en el tiempo (Ley 797 de 2003) y la creación de los multifondos (Ley 1328 de 2009), que determinaron el deber de asesoría y buen consejo, al igual que la doble asesoría (Ley 1748 de 2014).

Se resalta que en la sentencia **SU 107 del 2024** la Corte Constitucional enfatiza en este deber en cabeza de las AFP y en el efecto de la omisión que se concreta en la ineficacia del acto jurídico cuando no estuvo precedido de la información sobre las características esenciales del régimen al que la persona pretendía trasladarse, destacando que, si bien la obligación fue modificándose y haciéndose más exigente con el tiempo, se encontraba vigente desde el momento de la creación del Sistema General de Pensiones definido en la Ley 100:

317. Precisamente **por las diferencias estructurales que han existido desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 entre ambos regímenes, era absolutamente necesario que quien se decidiera por uno u otro conociera de antemano sus características esenciales. Solo así, la decisión de pertenecer al RPM o al RAIS habría sido libre y voluntaria.** En otras palabras, **si una persona desconoce las características del régimen al cual se afilió o se trasladó, su decisión no habría sido plenamente consciente y, por tanto, no habría sido tomada bajo una libertad informada.**

318. Dicho ello, la Sala Plena de esta Corte Constitucional comparte buena parte de lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia. **El deber de información que debía prestarse a los afiliados, antes de que estos optaran por el nuevo régimen pensional, existía desde el mismo momento en que se creó el RAIS.** Fue a partir de la Ley 100 de 1993 que las personas tuvieron la opción de escoger entre el régimen pensional hasta el momento conocido y el nuevo régimen pensional que entraba a competir por los afiliados y escoger implicaba, de suyo, conocer los alcances de tal decisión.

319. Es cierto que, como lo señaló Asofondos en su intervención ante esta Corte, las razones que pueden tomar en consideración las personas para afiliarse a un régimen pueden ser muchas y muy variadas (v. gr. consejos de sus amigos o de sus familiares). Sin embargo, **lo que aquí se discute no es cuál fue el motivo que cada persona tuvo, en su fuero interno, para trasladarse. Lo que realmente interesa es definir si las personas fueron debidamente informadas o no, de acuerdo con el estándar que existía para la fecha del traslado, antes de adoptar una decisión que a la postre repercutiría en su derecho pensional.** En este orden, el deber legal de las administradoras era simplemente informar y hacerlo de manera objetiva. Si luego de ello la persona voluntariamente resolvía trasladarse al RAIS, esa determinación gozará de plena validez, con independencia de que aquella les hubiere dado más importancia a las opiniones de terceros, que a la misma información suministrada por las AFP.

320. También puede señalarse, como conclusión preliminar, que el deber de información fue modificándose y haciéndose más exigente con el tiempo. **En esto, también hay una coincidencia con la Corte Suprema de Justicia. En efecto, de 1993 a 2009, se debía informar sobre las características esenciales del régimen al que la persona pretendía trasladarse.**

321. También se coincide con la Corte Suprema de Justicia en el hecho de que **no informar debidamente a los usuarios, conforme al estándar exigido por las normas vigentes al momento en que estos efectuaron su respectivo traslado, genera la ineficacia del mismo pues esa es la consecuencia jurídica que determina el artículo 271 de la Ley 100 de 1993** a la práctica de obstruir (en este caso a través del ocultamiento de datos relevantes) el derecho a la libre elección entre regímenes. (Negrilla intencional)

7. EL CASO CONCRETO

Para efectuar el análisis se debe partir de las siguientes premisas no discutidas: **i) JUAN JOSÉ PEREA PANIAGUA** nació el **18 de julio 1965** por lo que en este momento cuenta con **59 años**¹¹; **ii)** Se afilió inicialmente al I.S.S. desde el **28 de mayo de 1984** donde cotizó 342 semanas hasta el **abril de 1994**.¹² **iii)** Se trasladó del RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL administrado por PORVENIR S.A., suscribiendo formulario de vinculación el **29 de abril de 1994**, en ese entonces trabajaba en como conductor.¹³

Hora de la consulta : 7:20:03 PM
 Afiliado: CC 70564769 JUAN JOSE PEREA PANIAGUA [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas.

| Vinculaciones para : CC 70564769 | | | | | | | |
|----------------------------------|--------------------|------------------|-----------------------|------------|------------------------------------|-----------------------------|--------------------------|
| 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 |
| Traslado regimen | 1994-04-29 | 2004/04/16 | PORVENIR COLPENSIONES | | | 1994-05-01 | |

Un ítem encontrado.
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 70564769

| Fecha de novedad | Fecha de proceso | Código de novedad | Descripción | AFP | AFP involucrada |
|------------------|------------------|-------------------|-------------|----------|-----------------|
| 1994-04-29 | 1996-06-13 | 01 | AFILIACION | PORVENIR | |

Un ítem encontrado.
1

Ahora, 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.

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 trataba 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 régimen de transición.

Lo anterior, porque tal como ha quedado visto, antes del traslado el afiliado debió 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 de vejez. Y debió tener total claridad acerca de los aspectos relacionados no sólo con el monto y los requisitos de causación de esta prestación, sino

¹¹ 01PrimerInstancia / Archivo 02DemandaAnexos/ Pág. 13

¹² 01PrimerInstancia / Archivo 02DemandaAnexos/ Págs. 19 - 20

¹³ 01PrimerInstancia / 07ContestaciónDdaPorvenir/ Pág. 184

las particularidades en relación con los bonos pensionales y la eventual opción de no acceder a ella. Todos estos aspectos debieron ser expresamente informados, para que pudiese efectuar la comparación con las disposiciones que regulan el derecho pensional a los afiliados en el Régimen de Prima Media, y al contar con el detalle de las diferentes alternativas tras el análisis de su caso, tomar la mejor decisión en los términos **del 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**, 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**.

La Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia **SU 107 de 2024** procuró flexibilizar el precedente establecido por la Corte Suprema de Justicia en lo relativo a la inversión de la carga de la prueba en este tipo de procesos. Para ello, ordenó que deben tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en la Constitución Política, en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en el Código General del Proceso, que se refieren al debido proceso, haciendo énfasis en que la inversión de la carga de la prueba es **una opción** de la que puede hacer uso el juez en casos excepcionales, pero no puede ser la única herramienta que por regla general permita resolver los casos como los que son objeto de análisis.

Consideró necesario entonces que tanto las partes como el juez contribuyan a la reconstrucción de los hechos, haciendo uso de las herramientas que ya se encuentran dispuestas en el CPTSS y en el CGP. Y señaló que esta regla de decisión debe ser aplicada en todos aquellos procesos que siguen su trámite actualmente, y en los que se inicien con posterioridad a esa providencia, prescribiendo así una **regla de unificación a aplicar con efectos inter pares** que debe ser aplicada directamente en los procesos en curso de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, así como también en aquellos litigios que se susciten ante los jueces de tutela, remitiendo expresamente a los acápites **327, 328 y 329**, así:

327. Lo primero sea precisar tres cuestiones relevantes: (i) el alcance de esta decisión se circunscribe **a los procesos judiciales donde se demanda la ineficacia de un traslado ocurrido entre 1993 y 2009**, en tanto y en cuanto todas las personas que hacen parte de las tutelas que se revisan se trasladaron en dicho periodo; (ii) de las pruebas aportadas, las intervenciones realizadas en la audiencia y en el mismo precedente de la Sala de Casación Laboral se identificó que se hace referencia a la *nulidad* y a la *ineficacia* del traslado como si se tratara de figuras similares o iguales. Frente a este punto, **se aclara que la tesis correcta es la de la ineficacia del traslado** no siendo posible aplicar o hacer referencia a la nulidad del traslado, ya que ello, de por sí, llevaría a la anulación de la sentencia por cuanto no existe una norma legal que contemple una causal expresa de nulidad tal y como se vio en acápites previos (supra 220 y ss). Y, (iii) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado **solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada** (supra 298 y ss).

328. Lo segundo que debe advertirse, es que con la flexibilización que se hace en esta Sentencia de unificación, sobre el precedente de la Corte Suprema de Justicia, se reconoce

que la Constitución y la ley procesal no permiten imponer cargas probatorias imposibles de cumplir para ninguna de las partes (ni al afiliado, ni a la AFP). Para esta Corte es sumamente importante no despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes para analizar las pretensiones o las excepciones propuestas y de su facultad para, **conforme a las reglas de la sana crítica, valorar las pruebas** con el objeto de resolver los casos de ineficacia de traslados de los afiliados del RPM al RAIS.

329. Por ello, en contraste con lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, se dispondrá que en los procesos donde se pretenda declarar la ineficacia de un traslado deberán tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en la Constitución Política, en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en el Código General del Proceso, que se refieren al debido proceso. Esto supone que el juez, debe actuar como director del proceso judicial, con la autonomía e independencia que le son propios y, dentro de las muchas actuaciones dirigidas a formar su convencimiento para decidir lo que en derecho corresponda, **puede:**

(i) Analizar si el afiliado conocía las consecuencias que tendría al trasladarse al RAIS, en el periodo 1993-2009. De manera más precisa, el juez debe identificar si, en los términos del artículo 13, literal b, de la Ley 100 de 1993 y del artículo 97 -numeral 1- del Decreto 663 de 1993, los asesores de las AFP comunicaron sobre: a) los riesgos que se reconocen en el RAIS; a) las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales; c) las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; d) la garantía de la pensión mínima; o, e) la devolución de saldos, etc.

(ii) Decretar, practicar y valorar en igualdad todas las pruebas que soliciten las partes que sean necesarias, pertinentes y conducentes para demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones o las excepciones. En ese propósito, el juez debe procurar la obtención de todas las pruebas que requiera, acudiendo a las enlistadas en el artículo 161 del Código General del Proceso: "(...) *la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes*", y a las demás que considere necesarias. De hecho, el artículo 51 del CPTSS dispone que en el proceso laboral "[s]on admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley". Estas pruebas pueden ser solicitadas o aportadas por las partes, o pueden ser requeridas de manera oficiosa. La práctica de estas pruebas es importante si se asume que el objeto del proceso ordinario laboral es reconstruir los hechos ocurridos en el pasado para, en caso de comprobarse, acceder a las pretensiones o negarlas. La prueba, en tal sentido, tiene el propósito de desentrañar la verdad de lo ocurrido.

(iii) Valorar las pruebas decretadas y debidamente practicadas con su inmediación, de manera individual y en su conjunto con las demás, luego de lo cual puede determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre lo ocurrido.

(iv) En lo relativo a las pruebas documentales, el juez puede oficiar para que se aporte al expediente ordinario, por ejemplo, el formulario de afiliación. En ese formulario, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 692 de 1994 -artículo 11-, pueden encontrarse leyendas preimpresas en las que normalmente se señala "*que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones*". Esta Corte entiende que esa sola prueba no demuestra, *per se*, el suministro de información y que, por tanto, no puede ser suficiente para absolver a las demandadas. En ello le halla razón a la Corte Suprema de Justicia. Con todo, en criterio de esta Corte, dicho formulario debe ser una prueba más en el expediente que deberá ser estudiado en su conjunto con las demás que se alleguen. Igualmente, en materia de documentos, los jueces pueden solicitar de oficio a la AFP la carpeta administrativa del accionante para establecer si de allí pueden extraerse elementos de juicio que permitan identificar si la persona fue informada o no.

(v) Ahora, si se asume que, en este tipo de procesos, como se ha dicho, es muy complejo acudir a pruebas directas (v. gr. los documentos), a partir de las cuales pueda sostenerse - más allá de toda duda- que la información realmente se entregó, corresponderá al juez acudir, por ejemplo, a los interrogatorios. En efecto, en los interrogatorios las partes y el juez pueden formular diversas preguntas sobre las circunstancias en que pudo -o no- prestarse la información que se echa de menos, esto en los términos dispuestos en los artículos 59 y 77 del CPTSS, y 198 del CGP.

De conformidad con lo indicado en el artículo 59 del CPTSS, el juez puede "*ordenar la comparecencia de las partes a las audiencias a fin de interrogarlas libremente sobre los hechos controvertidos*". En este ejercicio el juez puede, comunicando a las partes sobre las consecuencias de faltar a la verdad, pedirles que informen sobre las circunstancias en que se entregó la información, sobre las razones que los asesores de las AFP suministraron en ese momento y que motivaron el traslado final, sobre la forma en que se prestó asesoría (si se hizo

en una reunión o de manera individual), etc. **En este ejercicio podría, inclusive, obtenerse alguna confesión por parte del demandado o del demandante.**

(vi) Igualmente, los testimonios pueden ser fundamentales. Específicamente cuando se citan personas que pudieron atender la asesoría en un mismo espacio, y que por ello pudieron escuchar los argumentos presentados por los asesores de las AFP cuando conminaron a diversos ciudadanos a trasladarse al RAIS. Como lo dispone el artículo 221 -numeral 3- del CGP, en este supuesto el juez puede exigir *"al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento"*. Luego de ello podrá valorar si lo dicho por el testigo puede tener mayor o menor valor probatorio.

(vii) A su turno, el juez puede tener en cuenta **diversas pruebas indiciarias** que, en cualquier caso, también deberán analizarse en conjunto con los demás elementos probatorios aportados, en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP.

(viii) Finalmente, el juez también podría, excepcionalmente, invertir la carga de la prueba, más no como único recurso. La inversión de la carga de la prueba **no puede ser una regla de obligatorio uso en este tipo de procesos** (como lo ordena la Corte Suprema de Justicia), pero, al mismo tiempo, tampoco puede ser prohibida. En efecto, no se debe usar esa posibilidad cuando con las pruebas debidamente aportadas, decretadas, practicadas y valoradas se logra demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones de la demanda. Pero puede suceder que, en casos excepcionales, el juez esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de probar los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones o en un proceso en el cual a pesar de los esfuerzos de las partes y de la facultad oficiosa desplegada por el juez no sea posible desentrañar por completo la verdad".

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 **JUAN JOSÉ PEREA PANIAGUA** 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 el demandante era beneficiario 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 60 años de edad y acreditando 1000 semanas cotizadas, para pensionarse con una mesada cuyo valor podría ser con una tasa del 85 % en caso 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 60 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 el demandante tenía cotizaciones en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA, debía saber que las cotizaciones que había efectuado en el I.S.S. se verían representadas en un bono pensional tipo A que sólo **se redime en el caso de 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 de vejez 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 62 años**, para poder acceder a la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, mostrando que esos dos requisitos eran superiores a los consagrados en el Régimen de Prima Media (I.S.S.) (artículo 33 Ley 100 vigente para la época). **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. **vi)** En adición, al resaltar 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 destinan a la masa hereditaria, como una característica eventualmente favorable en relación con el Régimen de Prima Media, se debió precisar que **ello no ocurre si la muerte se presenta siendo pensionado bajo la modalidad de renta vitalicia**, informando así sobre las modalidades de pensión y sus características. (artículos 79 a 82 Ley 100)

Así, si bien no es adecuado comparar el nivel de exigencia del deber de información que deben prestar las AFP a los afiliados en cada una de las etapas, porque se impone tener en cuenta la dinámica legislativa y reglamentaria que les impuso tomar a los afiliados nuevas decisiones durante la época de acumulación, no por ello se pueda desconocer el deber de información que acompañó a las AFP desde su misma fundación que, además, permanece vigente durante todos los periodos, sin perjuicio del grado de intensidad que se fue adquiriendo dependiendo el momento histórico en el que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido. Pues tal como ha quedado visto, las normas aplicables para la época del traslado exigían a las AFP brindar ilustración sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de ventajas y desventajas de cada régimen pensional, lo cual en el presente caso no se demostró.

Pero se observa con claridad de acuerdo con el análisis que se ha venido efectuando y a la luz de lo previsto en el **artículo 61 del Código Procesal del trabajo**, que en el proceso no se acreditó que **PORVENIR** hubiese suministrado esta información clara, completa y detallada, sin que se hubiese efectuado confesión en contra por el señor

JUAN JOSÉ PEREA PANIAGUA, diligencia en la fue enfático en reiterar las afirmaciones de la demanda relativas a la ausencia de información completa. Se resalta la importancia de su declaración dado que a partir de la entrada en vigencia del artículo 165 del Código General del Proceso se introdujo como medio de prueba independiente a la confesión, lo cual se ve reafirmado en el inciso final del artículo 191 del mismo estatuto procesal, que previó la posibilidad de valorarla de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas, lo que no va en contravía del principio según el cual a nadie le está permitido fabricar la propia prueba en su favor; siendo claro que su valoración se está efectuando con el conjunto de la prueba documental recaudada (SL 4093-2022).

En efecto, el conjunto del acervo probatorio en manera alguna lleva al convencimiento de que los asesores de **PORVENIR** hubiesen informado al señor **JUAN JOSÉ PEREA PANIAGUA**, al menos sobre estas características mínimas que se han descrito, conclusión a la que se llega después de analizar el formulario de afiliación con las demás pruebas del proceso y la tesis de defensa planteada por la pasiva en sus diferentes intervenciones a lo largo del trámite, referida a la ausencia de otra prueba relacionada con la información efectivamente suministrada, exponiendo que para la época en que se concretó el traslado éste se efectuaba de manera verbal, de modo que no se cuenta con material probatorio que muestre la información efectivamente suministrada. Debiéndose reiterar que de acuerdo a lo indagado en el interrogatorio de parte respecto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se entregó la información antes de la suscripción del formulario, se advierte que ésta en manera alguna fue completa, sin que se observe la existencia de pruebas indiciarias en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP que pudieran llevar a una conclusión diferente.

Y en relación con el análisis efectuado referido a la **semejanza en el monto de la pensión de vejez en cada régimen**, 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 entonces la Sala CONCLUIR, conforme las normas, jurisprudencia y acervo probatorio recaudado, que resulta procedente **CONFIRMAR** la decisión de **DECLARAR LA INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN**

Se destaca que la ADMINISTRADORA DEL RAIS y COLPENSIONES en la contestación propusieron la EXCEPCIÓN de PRESCRIPCIÓN, 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 trasladar**, se parte de la premisa determinada en la jurisprudencia de ambas corporaciones, referida a que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la *ineficacia en sentido estricto* o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional por transgresión del deber de información debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia (**CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4322- 2022**).

En esa línea es que se ha explicado en la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral que por no encontrarse una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación Civil, es pertinente acudir al precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, es decir, al artículo **1746 del Código Civil**, y así concluir que el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado *ineficaz*, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, como se memoró en la sentencia **CSJ SL2877-2020**.

Y en ese contexto ha decantado en su precedente que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de traslado jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de *afiliados*, ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a trasladar a Colpensiones el **porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos**, pues desde el

nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del **porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima**.

Ahora bien, advierte esta corporación que en la sentencia **SU 107 del 2024** en los numerales **298 al 314** se aborda un análisis sobre las sumas a trasladar a COLPENSIONES y la Alta Corporación señala que pesar de que se declare la ineficacia del traslado materialmente no es posible retrotraer al afiliado al día previo al traslado, por lo que tan solo es susceptible trasladar el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional pues no toda la cotización es apta de traslado toda vez que el aporte se desglosa entre otros, en primas de seguros, gastos de administración, el porcentaje para el fondo de garantía mínima.

- Se afirma en la providencia que de acuerdo con la naturaleza de las primas de seguros y el riesgo que amparan hacen que mes a mes se pague el respectivo seguro para cubrir ya sea el riesgo de invalidez o de muerte y refiere al análisis efectuado en la sentencia **SU-313 de 2020** y a lo consagrado en el **inciso primero del artículo 70 de la Ley 100 de 1993**.
- En cuanto a los gastos de administración, se indica que si bien no se tiene un pronunciamiento expreso en pensiones, en la sentencia C-262 de 2013 sí se abordó respecto al Sistema General de Salud¹⁴.
- Y se hizo referencia a la sentencia C-687 de 2017 en la que analizó una demanda de inconstitucionalidad sobre la imposición de la contribución para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima -FGPM- expresando que, pese a que en aquella oportunidad se declaró inhibida, dentro de las razones esgrimidas se destaca que la cotización en el RAIS no solo tiene por destino nutrir la cuenta de ahorro individual sino también nutrir un componente de solidaridad. Y que en las pruebas recaudadas se constató que con los recursos del FGPM *“han sido reconocidas 3568 pensiones de vejez bajo la Garantía de Pensión Mínima”*¹⁵. Es así como finalmente en el **numeral 303** expresa:

“En suma, ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional”.

Y se observa que en el pie de página se señala:

“Por las razones expuestas en esta providencia, se advierte que la restitución que dispone la Corte Suprema de Justicia es sumamente compleja. Al tiempo, **no podría ordenarse, por ejemplo, a las aseguradoras que han recibido la prima con el objeto de cubrir**

¹⁴ “que es legítimo desde el punto de vista constitucional que los particulares que participan en el sistema de salud sean recompensados por los gastos de administración en los que incurren y perciban una utilidad razonable, pero que la consecución de esa retribución no puede afectar el derecho fundamental de los usuarios a un servicio de calidad, oportuno y eficiente. Tal interpretación es acorde con la protección de la libertad de empresa y del derecho de propiedad de las EPS.”

¹⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-687 de 2017.

pensiones de invalidez o de sobrevivientes, restituir esos dineros. Esto último porque en la inmensa mayoría de casos, aquellas no han hecho parte del proceso judicial que declara la *ineficacia* del traslado y, por tanto, dicha declaratoria les es inoponible". **Negrilla intencional**

Se advierte así que en relación con las sumas a trasladar a COLPENSIONES como consecuencia de la decisión que en este proceso se adopta, se presenta en la actualidad diversidad de criterios entre las Altas Cortes, y en esta oportunidad se presentan los argumentos para separarse de lo definido en la sentencia **SU 107 del 2024**, debiendo denotar lo siguiente:

En primer lugar, es claro que al ser la Sala de Casación Laboral el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, sus decisiones tienen fuerza vinculante en virtud de los principios de igualdad, buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, pero siempre que tengan la capacidad de responder adecuadamente a la realidad fáctica del asunto concreto, así como la social, económica y política del momento (**CC C-836-01 y CC -621-2015**).

En segundo término, al existir una postura diferente de la CC en la sentencia **SU 107 del 2024**, las razones del disenso de esta Sala se sustentan no solo en las divergencias hermenéuticas fundadas en la prevalencia de mejores y más sólidos argumentos que permiten un desarrollo más amplio de los derechos, libertades y garantías constitucionales (**CC C-621-2015**); sino en el respeto irrestricto de la Carta Política.

En efecto, se observa que la tesis de la Corte Suprema de Justicia **propugna en mejor medida por no afectar la sostenibilidad financiera del RPM** al ordenar devolver todos los aportes recibidos por el RAIS, principio vinculante para todas las ramas y órganos que integran el Poder Público. De hecho, así se expresa en la sentencia **SU-313 de 2020** en la que se enfatiza que la Corte Constitucional ha reconocido en varias ocasiones que este cardinal principio de naturaleza constitucional específico del sistema de seguridad social debe ser consultado en todas las medidas de dirección y control del Sistema General de Pensiones y contiene un mandato hermenéutico para los operadores judiciales; haciendo referencia a la sentencia **SU-063 de 2023** en la que se sostuvo que “[e]l inciso séptimo del artículo 48 de la Constitución, adicionado por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, le impuso al Estado el deber de garantizar “la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional”.

Se resalta que imponer a la administradora que indujo en error al afiliado para trasladarlo al régimen de ahorro individual la obligación de devolver al régimen de prima media el 100% de los aportes efectuados (**las cuotas de administración, el dinero con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de las aseguradoras** descontadas durante el periodo de afiliación) ¹⁶, encuentra sustento en

¹⁶ Ver sentencias **SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020, SL373-2021, SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021 y SL 3709-2021**

el **artículo 10 del Decreto 720 de 1994**, disposición normativa según la cual, los errores, infracciones u omisiones que perjudiquen a los afiliados serán responsabilidad de las administradoras de fondos de pensiones, por lo que en manera alguna se impone la devolución a la compañía aseguradora que tuvo a su cargo el seguro previsional:

Artículo 10. RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES.

Cualquier **infracción, error u omisión -en especial aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados- en que incurran los promotores** de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad **compromete la responsabilidad de la sociedad administradora respecto de la cual adelante de sus labores de promoción o con la cual, con ocasión de su gestión, se hubiere realizado la respectiva vinculación** sin perjuicio de la responsabilidad de los promotores frente a la correspondiente sociedad administradora del sistema general de pensiones.

Siendo claro que es en virtud de la prevalencia de la aplicación de este principio de raigambre constitucional y fundamentalmente con el fin de garantizar la no afectación financiera del régimen de prima media administrado por COLPENSIONES para que pueda satisfacer las prestaciones que se generan a su cargo producto de la declaratoria de ineficacia; que se considera que **todos los recursos recibidos por PORVENIR con motivo de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual deben trasladarse**. Y que al momento de cumplirse la orden los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

No puede perderse de vista que tales sumas repercutirán en la conformación de un eventual derecho pensional, dado 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 lo que en manera alguna se acredita el enriquecimiento sin causa para COLPENSIONES.

En cuanto a los **aportes para financiar la garantía de pensión mínima**, es oportuno señalar que el **artículo 14 de la Ley 797 de 2003** estableció aportes adicionales sobre el ingreso base de cotización con destino al *fondo de solidaridad pensional* para financiar la garantía de pensión mínima para quienes devengaran entre 4 y 16 a 20 salarios mínimos legales mensuales, así como un fondo para su manejo –artículo 14 *ibidem*-. Dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional a través de sentencia **C-797-2004**, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración; de hecho, de la subcuenta de cada AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el **artículo 8.º del Decreto 510 de 2003**, hoy compilado en el **artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016**.

Además, el **artículo 7º del Decreto 3995 de 2008** contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima. Así, en

criterio de esta corporación no le asiste razón a la AFP a lo largo de su intervención en este proceso cuando refiere que *“las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder”*, debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones. Y de otro lado, se encuentran los claros fundamentos normativos para señalar, contrario a lo que se define en la sentencia **SU 107 del 2024**, que se trata de unas sumas que se deben trasladar a COLPENSIONES.

Y también se comparte la decisión adoptada por la Sala de Casación Laboral referida a que se debe realizar el traslado de estas sumas **debidamente indexadas** con el fin de que se satisfagan en su valor actualizado, siendo claro que esta condena no implica el incremento del valor del crédito ya que su función consiste únicamente en *evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda colombiana* que constituye un hecho notorio. Tampoco puede verse como una sanción, ya que lejos de castigar a la AFP lo que garantiza es que estas sumas no pierdan su valor real. Así, se impone proferir una condena que ponga a la administradora del Régimen de Prima Media en la situación más cercana al supuesto en que se hallaría de no haberse producido el menoscabo tal como lo dispone el **artículo 16 de la Ley 446 de 1998** según el cual dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de los daños irrogados atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales. Y la forma en que aquello se garantiza en el marco de la protección especial de los derechos laborales y de la seguridad social es a través de la indexación como consecuencia de la incontenible depreciación de la moneda (**SL 359 -2021**).

Finalmente, se advierte que si bien las AFP sustentan su argumento referido 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**, este en manera alguna tiene carácter vinculante¹⁷ y en él se invoca el **artículo 7º del Decreto 3995 de 2008** norma que fue expedida para efectos de traslado en asuntos de múltiple vinculación¹⁸, situación que no corresponde a la aquí ventilada.

¹⁷ **“ARTÍCULO 28. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.”

¹⁸ **Decreto 3995 de 2008 ARTÍCULO 1o. ÁMBITO 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

Es el conjunto de consideraciones precedente que llevan a esta corporación en este aspecto a **CONFIRMAR** la providencia que se revisa.

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: En primera instancia se **CONDENÓ** en **PORVENIR S. A.** decisión que será confirmada, porque la razón para declarar la ineficacia del traslado de régimen se sustenta en que no se acreditó que esta AFP hubiese suministrado una información clara, suficiente y completa al actor 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. En adición, se advierte que **la ley procesal atiende al criterio objetivo para imponer las costas, sin que sea admisible tener en consideración la conducta asumida por las partes dentro del trámite**, por lo que resulta intrascendente adentrarse a estudiar si actuaron o no de buena fe como se propone por la recurrente.

Y respecto a las **costas en esta instancia**, al no prosperar el recurso de apelación de **PORVENIR S.A.** se impone condena en **COSTAS** a dicha entidad, agencias en derecho 1 smlmv del 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 Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín.

SEGUNDO: Se condena en **COSTAS** a **PORVENIR S.A.** Valor de las agencias en derecho 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,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO

MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA

CON IMPEDIMENTO