

TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - 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, ya que, cualquier estipulación que afecte o desconozca los derechos mínimos no produce efecto /

HECHOS: La acción judicial está dirigida a que se declare la ineficacia del traslado de la afiliación del demandante, se condene a Protección S.A. a trasladar los aportes junto sus rendimientos a Colpensiones, y se condene a Colpensiones a validar los aportes e incorporarlos a la historia laboral. En primera instancia se declaró ineficaz el traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPMPD al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS del demandante, se declaró que la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida no ha tenido solución de continuidad en el tiempo, se condenó a Protección S.A y a Porvenir S.A a que trasladen con destino a Colpensiones el valor de la cuenta de ahorro individual incluidos los rendimientos financieros, pero además de ello también las cuotas de administración, las primas previsionales y los porcentajes del Fondo de Garantía de Pensión Mínima debidamente indexados estos tres últimos rubros, se advirtió al momento de cumplir la orden impartida, remita la relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, también se ordenó a Colpensiones recibir los aportes que les remitan, convertirlos a semanas efectivamente cotizadas por el actor, actualizar su historia laboral y tenerlo por afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida sin solución de continuidad. Le corresponde a la Sala determinar en virtud del recurso de apelación 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.

TESIS: (...) 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. ° 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. (...) SL2877-2020. 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. (...) (...) SL 1055 -2022. La Corte Suprema en su Sala Laboral ha señalado en su precedente 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. (...) 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. (...) SL 1055-2022, la Sala Laboral de la Corte explicó con claridad sobre la inoperancia del medio exceptivo (prescripción), 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. (...) las sentencias SL 2877 y SL 4811 de 2020 han 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. (...)

M.P: ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

FECHA: 22/03/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



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: IVAN DARIO VASQUEZ VASQUEZ
DEMANDADO: AFP PROTECCION S.A. – AFP PORVENIR S.A – COLPENSIONES
RADICADO: 05001 31 05 023 2019 00896 01
ACTA N°: 19

En la fecha indicada, 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 **IVAN DARIO VASQUEZ VASQUEZ** para pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por **PORVENIR S.A.** y en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** frente a la sentencia con la cual el Juzgado Veintitrés 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 del traslado de la afiliación del señor IVAN DARIO VASQUEZ VASQUEZ al RAIS que conllevó al traslado de régimen, toda vez que ésta carece de validez por existir vicio en el consentimiento y consecuentemente. **ii)** Se **CONDENE** a PROTECCIÓN S.A. a trasladar los aportes junto sus rendimientos a COLPENSIONES. **iii)** Se **CONDENE** a COLPENSIONES a validar los aportes e incorporarlos a la historia laboral. **iv)** Se **CONDENE** del proceso en costas a las 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, que fue aceptado el 18 de marzo de siguiente; adoptándose la decisión al no presentarse diversidad de criterio entre los otros dos integrantes de la Sala.

² Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 002DemandayPoder_p3-p24 / Págs. 1 – 18

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** El DEMANDANTE nació el 24 de noviembre de 1959. **ii)** Al inicio de su vida laboral se afilió al ISS, hoy COLPENSIONES. Sin embargo, en noviembre de 1995 fue trasladado a PROTECCION S.A., sin recibir asesoría alguna sobre las consecuencias de tal traslado. **iii)** Se traslada nuevamente de fondo, esta vez a PORVENIR S.A., e igual que en el primero, asegura que no recibió asesoría sobre las implicaciones de este. **iv)** Se enteró que la mesada que recibiría en el RAIS sería notablemente inferior a la que tendría en el RPM. Lo cual demuestra que la AFP no cumplió con sus deberes de información y vicia el consentimiento del DEMANDANTE lo que vuelve el acto jurídico ineficaz.

2. CONTESTACIONES

2.1. COLPENSIONES³

La administradora del Régimen de Prima Media se opuso a la declaratoria y condena de las pretensiones invocadas en su contra. Propuso como excepciones las siguientes: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE ACEPTAR EL TRASLADO POR EXPRESA PROHIBICION LEGAL, IMPOSIBILIDAD JURIDICA PARA CUMPLIR LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS, DETRIMENTO PATRIMONIAL DE LOS RECURSOS DEL ESTADO, AL ADMITIR EL TRASLADO DEL RAIS AL RPM, POR VULNERACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA PENSIONAL, EVENTUAL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA POR PARTE DE LA AFP PROTECCION S.A., FRENTE A LA ORDEN TRASLADO DE LOS RECURSOS DE FORMA INCOMPLETA O PARCIAL, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DECLARAR LA NULIDAD/INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN PENSIONAL, INEXISTENCIA DE ELEMENTOS PARA LA DECLARATORIA DE LA NULIDAD DE TRASLADO DEL REGIMEN PENSIONAL, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE RECONOCER LA AFILIACION AL REGIMEN DE PRIMA MEDIA, POR FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA.

2.2. PROTECCION S.A.⁴

La AFP se opuso a todas y cada una de las pretensiones de nulidad y/o ineficacia de la afiliación en las que se le involucre. Propuso como excepciones las que denomino: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, INNOMINADA O GENÉRICA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER EL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE, RECONOCIMIENTO DE RESTITUCIÓN MUTUA EN FAVOR DE LA AFP: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA.

³ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 006ContestaciónAnexosColpensiones_p114-p154 / Págs. 1 – 16

⁴ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 012ContestaciónyAnexosProtección_p175-p278 / Págs. 1 – 29

2.3. PORVENIR S.A.⁵

La entidad se opuso a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas formuladas en la demanda. Propuso como excepciones: PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COMPENSACIÓN, RESTITUCIONES MUTUAS, EXCEPCIÓN GENÉRICA.

3. SENTENCIA⁶

En la audiencia del **7 de DICIEMBRE de 2023** el **JUEZ VEINTITRÉS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones⁷: **i) PRIMERO: DECLARÓ** ineficaz el traslado de IVAN DARIO VASQUEZ VASQUEZ del Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPMPD al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS-. **ii) SEGUNDO: DECLARÓ** que la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida no ha tenido solución de continuidad en el tiempo. **iii) TERCERO: CONDENÓ** a PROTECCION S.A y a PORVENIR S.A a que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia trasladen con destino a COLPENSIONES el valor de la cuenta de ahorro individual incluidos los rendimientos financieros, pero además de ello también las cuotas de administración, las primas previsionales y los porcentajes del Fondo de Garantía de Pensión Mínima **debidamente indexados** estos tres últimos rubros. Así mismo, advirtió a PROTECCION S.A y a PORVENIR S.A que, al momento de cumplir la orden impartida, remita a COLPENSIONES la relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. **iv) CUARTO: ORDENÓ** a COLPENSIONES recibir los aportes que PROTECCION S.A y PORVENIR S.A les remita, convertirlos a semanas efectivamente cotizadas por el actor, actualizar su historia laboral y tenerlo por afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida sin solución de continuidad. **v) QUINTO: DECLARÓ** no probadas las excepciones formuladas por las demandadas y **CONDENÓ** en costas a PROTECCION S.A y PORVENIR S.A.

4. RECURSO DE APELACIÓN PORVENIR S.A.⁸

El apoderado presenta recurso de apelación de forma parcial respecto al numeral tercero, concretamente **respecto a la indexación**, señalando que con los rendimientos financieros se compensa cualquier tipo de devaluación o pérdida del poder adquisitivo que se haya podido presentar en estos valores que se ordenan retornar. Aduce que el demandante siempre ha estado cotizando sobre un IBC y eso es lo que se reflejaría en su historia laboral por lo que los rendimientos financieros en nada afectarían este tipo de

⁵ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 029ContestacionDemandaPorvenirSA_p360-p445 / Págs. 2 – 23

⁶ 01PrimerInstancia / Archivo 048ActaArt80Fallo_p617-p618

⁷ 01PrimerInstancia / Archivo 048ActaArt80Fallo_p617-p618 /Págs. 1- 2

⁸ 01PrimerInstancia / Archivo 047ActaAudArt77_p615-p616 / Min. 00:50:15 – 00:53:03

cotizaciones que compensan cualquier tipo de pérdida del poder adquisitivo, destacando que con la orden se propicia un enriquecimiento para COLPENSIONES.

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia, el apoderado de **PORVENIR S.A**⁹ solicita **REVOCAR** en su integridad la sentencia de Primera Instancia para en su lugar **ABSOLVERLA** de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda, 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 **7 de diciembre de 2023 PORVENIR** solo cuestionó lo relativo a la condena a **INDEXACIÓN**, siendo éste el único aspecto materia de su recurso. En los alegatos reitera el mismo planteamiento invocando la sentencia C-00161 de fecha 13 de mayo del 2010 así como sendas providencias del Tribunal Superior de Cundinamarca en sentencia de fecha 21 de junio de 2022 dentro Proceso Ordinario Laboral promovido por FELISA LEÓN POVEDA con Radicación No. 25899-31-05-002-2021-00111-01 y sentencia de fecha 25 de julio de 2022 proferida por el Tribunal Superior de Cali - Sala Laboral Proceso Ordinario Laboral promovido por EDILSON RICARDO REGALADO GONZALEZ con radicación No. 76001-31-05-012-2022-00234-01

La apoderada de **COLPENSIONES** solicita la revocatoria de la sentencia presentando básicamente los siguientes argumentos¹⁰: **i) En primer lugar**, invoca el artículo 1604 del CC para decir que lo dispuesto en el escrito introductorio no son negaciones indefinidas, por lo no se altera la carga de la prueba porque que quien pretende valerse de negaciones indefinidas debe encontrarse en una situación de imposibilidad demostrativa y no ante una mera dificultad, por lo que la parte demandante debía ejercer el despliegue probatorio para demostrar la insuficiencia en la información por parte de la AFP, lo que no se satisface únicamente con la declaración de parte, citando los artículos 60 y 61 del CPTy SS y 164 y 176 CGP y la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, transcribiendo apartes de la aclaración de voto en la sentencia SL 1452-2019. **ii) Sobre periodos mínimos de carencia y sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones** remite al artículo 13 de la 100 modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 y las sentencias C - 1024 de 2004, C-789 de 2002, SU- 062 de 2010 y SU - 130 de 2013) para señalar 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

⁹ Carpeta 02SegundaInstancia / Archivo 03AlegatosPorvenir

¹⁰ Carpeta 02SegundaInstancia / Archivo 05AlegatosColpensiones

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 el salvamento de voto en la sentencia SL3537-2021. **iii**) Por último, señala que si opta por acceder a las pretensiones de la demanda, se ordene a las Administradoras del régimen de ahorro individual 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.

Finalmente, el apoderado del **DEMANDANTE** solicita se concedan las pretensiones de la demanda y a su vez se condene en costas a los fondos¹¹

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

¹¹ Carpeta 02SegundaInstancia / Archivo 08AlegatosDemandante

persona jurídica o natural atenta en cualquier forma contra el derecho de **afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social**, se genera como consecuencia la ineficacia de la afiliación.

En relación con este aspecto, la Sala laboral de la Corte Suprema ha desarrollado un precedente pacífico: **SL12136-2014, SL17595-2017, SL19447-2017, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464- 2019, SL4360-2019, SL2611-2020 y SL4806-2020, SL 2208 -2021 – SL 3871-2021- SL 5686-2021- SL 5688-2021- SL 1055-2022** que se apuntala en las siguientes premisas básicas:

- Si bien en los últimos años se ha intensificado la regulación, con lo previsto en la **Ley 1328 de 2009 artículos 3, 5, 7 y 9; Ley 1480 de 2011 artículo 23, Parágrafo 1o. del artículo 2 de la Ley 1748 de 2014**, y el **Decreto 2071 de 2015**, lo cierto es que la obligación de información clara y concreta previa al traslado se encuentra expresa en normas anteriores vigentes para la época en que se efectuó el traslado del demandante, **sin distinguir que tal deber sólo se refiera a los casos de las personas que eran beneficiarias del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100.**
- Para ello baste citar, **el artículo 13 en sus literales b) y k), el 106 y el 114 de la Ley 100**, en concordancia con lo previsto en el **artículo 97 del Decreto 663 de 1993 y la modificación introducida con la Ley 795 de 2003**, normas en las que se establece que la selección régimen se debe tomar de manera libre, espontánea y sin presiones como requisitos para poder afirmar su eficacia; así como la obligación de las AFP de suministrar a los usuarios la información necesaria para escoger las mejores opciones del mercado y tomar DECISIONES INFORMADAS.
- Siendo, así las cosas, antes del traslado el usuario debe conocer la lógica del RAIS y la esencia de su funcionamiento, sustentado en la capacidad efectiva del ahorro a lo largo de toda la vida para poder garantizar el derecho a una pensión. Y debe tener total claridad acerca de los aspectos relacionados no sólo con el monto y los requisitos de causación, sino la eventual opción de no acceder a esta prestación. Todos estos aspectos deben ser expresamente informados, para que el usuario pueda efectuar la comparación con las disposiciones que regulan el derecho pensional a los afiliados en el Régimen de Prima Media.
- En fin, significa entonces que la asesoría que debe brindar la Administradora de Pensiones en esa **ETAPA PREVIA Y PREPARATORIA** a la formalización de la información, no sólo debe ser completa y comprensible para 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) IVAN DARIO VASQUEZ VASQUEZ** nació el **24 de noviembre de 1959**, por lo que en este momento cuenta con **64 años**¹². **ii)** Inició su vinculación laboral afiliándose al I.S.S el **25 de septiembre de 1986** entidad en la que cotizó 316,14 semanas hasta julio de 1995¹³. **iii)** Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL suscribiendo formulario con solicitud de vinculación a **PORVENIR S.A** el **15 de junio de 1994**, trabajaba como Gerente de Distrito en **AGRALBA S.A.**¹⁴. Luego se trasladó a la **AFP PROTECCIÓN S.A.** el **07 de noviembre de 1995** entidad en la que se encuentra actualmente.¹⁵

Hora de la consulta : 4:24:39 PM
 Afiliado: CC 70509584 IVAN DARIO VASQUEZ VASQUEZ [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 70509584

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	1994-06-15	2009/05/16	HORIZONTE	COLPENSIONES		1994-07-01	1995-11-30
Traslado de AFP	1995-11-07	2009/05/16	PROTECCION	HORIZONTE		1995-12-01	

2 registros encontrados, visualizando todos registros.
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 70509584

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
1995-11-07	1996-06-13	01	AFILIACION	PROTECCION	

Un ítem encontrado.
1

Las demandadas han afirmado a lo largo del proceso que la SELECCIÓN DE RÉGIMEN se tomó de **forma libre, espontánea y sin presiones** en los términos del formulario de afiliación suscrito por el actor, pero en criterio de la Sala, leyendas de este tipo no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, **acreditan un consentimiento, pero no informado**. En efecto, la jurisprudencia de la Sala de 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**).

¹² Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 003AnexosDemanda_p25-p108 / Pág. 3
¹³ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 006ContestaciónAnexosColpensiones_p114-p154 / Pág. 17
¹⁴ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 029ContestacionDemandaPorvenirSA_p360-p445 / Pág. 24
¹⁵ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 012ContestaciónyAnexosProtección_p175-p278 / Pág. 41

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 **IVAN DARIO VASQUEZ VASQUEZ**, éste 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, en el régimen de prima media, 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 62 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)** 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.). **v)** Y que la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, es un beneficio que no se presenta en todos los casos porque está sujeto a unas condiciones y explicarle cuáles (artículo 84 de la Ley 100, vigente para la época), para que tuviese

claro que, si no cumplía con ello, no obtendría pensión de vejez y por ello, la entidad le devolvería los saldos que estuvieran en su cuenta individual, con el efecto que eso genera en relación con la afiliación en salud.

Pero se observa con claridad que en el proceso no se acreditó por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES el haber suministrado esta información clara, completa y detallada, sin que se hubiese efectuado confesión en contra por el señor **IVAN DARIO VASQUEZ VASQUEZ**, quien a lo largo del proceso ha sido enfático en reiterar las afirmaciones de la demanda relativas a la ausencia de información completa. Debe entonces la Sala CONCLUIR, conforme las normas, jurisprudencia y acervo probatorio recaudado, que resulta procedente **CONFIRMAR** la decisión de **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN**, pero solo por las razones de esta providencia.

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.

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

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

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

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

Debe destacarse que las ADMINISTRADORAS 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 PROTECCION 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 **CONFIRMARÁ** la providencia que se revisa.

Con relación a las devoluciones que aquí se ordenan, y toda vez que al momento de proferirse la presente decisión el DEMANDANTE alcanzó los **64** años, es completamente

posible que el bono pensional ya se hubiere redimido y su valor se encuentre depositado en la cuenta de ahorro individual del señor **IVAN DARIO VASQUEZ VASQUEZ**. Al tratarse de una eventualidad no acreditada en el proceso, se adicionará la sentencia, porque el valor del bono pensional corresponde al emisor, es decir al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, en consecuencia, **PROTECCIÓN** deberá adelantar los trámites dirigidos a la correspondiente anulación del bono y devolverá a esta entidad las sumas que por este concepto hubiere recibido, debidamente indexadas. Decisión que se encuentra ajustada a lo previsto en el artículo 1o del Decreto 1748 de 1995, concordado con el Artículo 57 del referido Decreto, modificado por el Artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, inciso 2o hoy recopilados en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones. Siendo, así las cosas, y conforme lo ya explicado se **ADICIONARÁ** la decisión

8. COSTAS

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia se **CONDENÓ** en **COSTAS** a **PORVENIR** y **PROTECCIÓN S.A.** **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia** también se condena a **PORVENIR** al no prosperar su recurso. Agencias en derecho (1) un salario mínimo legal mensual vigente del año 2024

9. 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 **Veintitrés** Laboral del Circuito de Medellín, **adicionando** el numeral **TERCERO**, porque en caso de haberse redimido el bono pensional tipo A del demandante, se **ORDENA A PROTECCIÓN S.A.** adelantar los trámites para la correspondiente anulación del bono y así devolver las sumas que por este concepto hubiere recibido al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO debidamente indexadas, conforme lo definido en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Se **CONDENA** en costas en segunda instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** Agencias en derecho (1) un salario mínimo legal mensual vigente del año 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