

**TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO / DEBER DE INFORMACIÓN** – 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 / **BONO PENSIONAL TIPO A /**

**HECHOS:** En el proceso de referencia el Juez de instancia conforme a las pretensiones de la demanda declaró la ineficacia del traslado del RPM a las AFP PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. Y, a COLPENSIONES, así como las consiguientes que pretendía la actora. Siendo desfavorable la decisión, el apoderado de PORVENIR S.A. se cuestiona la orden de devolver las sumas debidamente indexadas, solicitando 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. Si bien esta Sala es competente en virtud del recurso de apelación de PORVENIR S.A., también surte en el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de COLPENSIONES, por ello impone efectuar el análisis en el siguiente orden lógico: En primer lugar, la evolución normativa sobre los deberes de las entidades administradoras de pensiones en materia de asesoría e información clara y veraz para tomar la decisión de traslado de régimen inicial al RAIS. En segundo lugar, se analizará en el caso concreto si debe confirmarse la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen del demandante, verificando lo relativo a las sumas que se ordenan devolver.

**TESIS:** (...) 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. (...) Es así como, conforme a lo previsto en el artículo 271 en concordancia con el literal b) del artículo 13 de la Ley 100, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, y por ello, si alguna persona jurídica o natural atenta en cualquier forma contra el derecho de afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, se genera como consecuencia la ineficacia de la afiliación.(...) 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 información clara, completa, suficiente, en términos de transparencia y eficiencia. (...) La demandada ha afirmado a lo largo del proceso que la selección de régimen se tomó de forma libre, espontánea y sin presiones en los términos del formulario de afiliación suscrito por la actora, pero en criterio de la Sala, leyendas de este tipo no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado. (...) Por otra parte debe destacarse que la ADMINISTRADORA DEL RAIS y COLPENSIONES en la contestación propusieron la EXCEPCION de PRESCRIPCION, pero en el contexto que se ha venido analizando, debe señalarse que estamos en presencia de la ineficacia del traslado: Y una de las características

esenciales de la inexistencia, es que es insubsanable por la prescripción - No adquiere vida por el transcurso del tiempo, por lo tanto, en cualquier tiempo puede ser alegada su inexistencia. En la sentencia SL1688-2019, reiterada en las SL4360-2019 y SL 1055-2022, la Sala Laboral de la Corte explicó con claridad sobre la inoperancia del medio exceptivo, no solo por su conexidad con un derecho fundamental e irrenunciable, sino porque el sustento fáctico del proceso da lugar a consolidar el status de pensionado, y, en consecuencia, propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo. (...) Finalmente, en relación con las sumas de dinero que se deben devolver, 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.

M.P: ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

FECHA: 01/03/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, primero (01) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA  
DEMANDANTE: RUBIELA MUÑOZ COLLAZOS  
DEMANDADOS: AFP COLFONDOS S.A. - AFP PORVENIR S.A. -  
COLPENSIONES  
RADICADO: 05001 31 05 025-2021-00046-02  
ACTA N°: 12

La Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ** y **JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS**<sup>1</sup> se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **RUBIELA MUÑOZ COLLAZOS** 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 **veinticinco** 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 12** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

#### 1. LA DEMANDA<sup>2</sup>

La DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: **i)** Se DECLARE la ineficacia y nulidad del traslado del RPM a las AFP PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. Y, a COLPENSIONES a tener como válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación. **ii)** Se CONDENE a las AFP PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad del saldo existente en la cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos, intereses, bonos pensionales, cotizaciones, gastos de administración y comisiones, descuentos al FGPM. **iii)** Se ORDENE a COLPENSIONES a recibir los dineros, réditos e intereses trasladados por las AFP PORVENIR S.A. y

---

<sup>1</sup> 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 13 de julio de 2023, que fue aceptado el 22 de agosto de siguiente, oportunidad en la que se consideró procedente recomponer la Sala con el Magistrado John Jairo Acosta Pérez; decisión que se deja sin efecto de acuerdo con lo previsto en nuestro ordenamiento jurídico ante la nueva composición de la Sala y al no presentarse diversidad de criterio entre los otros dos integrantes de la Sala.

<sup>2</sup> 01PrimeralInstancia / Archivo 01DemandaYAnexos / págs. 7-15 PDF

COLFONDOS S.A.; al igual que el bono pensional, si lo hubiere. **iv)** Se CONDENE en COSTAS a las demandadas.

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** La Señora RUBIELA MUÑOZ COLLAZOS, nació el 27 de marzo de 1963, por lo tanto, ya se han superado los 10 años antes de cumplir la edad para su pensión de vejez. Al iniciar la vida laboral se afilió al RPM, sin embargo, posteriormente se trasladó a la AFP HORIZONTES S.A., siendo hoy PORVENIR S.A. Y, después, se trasladó dentro del mismo régimen hacia a la AFP COLFONDOS S.A. **ii)** La DEMANDANTE asegura que, en ambas oportunidades de afiliación al RAIS, no obtuvo la información completa, clara y verídica de las ventajas y desventajas de pertenecer a ese fondo para elegir el fondo más conveniente según sus condiciones. Una buena asesoría le hubiese permitido evidenciar que le resultaba más beneficioso quedarse en el RPM. **iii)** Con el fin de agotar las reclamaciones, se envió derecho de petición tanto a las AFP PORVENIR S.A y COLFONDOS S.A como a COLPENSIONES, el día 20 de abril de 2021. No obstante, sólo recibió respuesta el día 08 de mayo del respectivo año por parte de PORVENIR S.A.

## **2. CONTESTACIONES**

### **2.1. COLFONDOS S.A.<sup>3</sup>**

La entidad se opuso a las pretensiones. Propuso como excepciones las que denominó: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, BUENA FE, AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO, VÁLIDEZ DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, RATIFICACIÓN DE LA AFILIACIÓN DE LA ACTORA AL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS ADMINISTRADO POR COLFONDOS S.A., PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA SOLICITAR LA NULIDAD DEL TRASLADO, COMPENSACIÓN Y PAGO, EXCEPCIÓN INNOMINADA O GÉNERICA.

### **2.2. COLPENSIONES.<sup>4</sup>**

La administradora del Régimen de Prima Media se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Propuso como excepciones: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, INEXISTENCIA DE NULIDAD DEL TRASLADO A LA AFP PORVENIR S.A. Y COLFONDOS, IMPROCEDENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR INTERESES MORATORIOS, IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN, INOPONIBILIDAD DEL ACTO JURÍDICO DE AFILIACIÓN DE LA ACTORA CON LA AFP PORVENIR FRENTE A COLPENSIONES COMO TERCERO DE BUENA FE, INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1604 DEL CÓDIGO CIVIL, DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA DE PENSIONES EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA, DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL,

<sup>3</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 19ContestacionColfondos / págs. 2-15 PDF

<sup>4</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 17ContestaciónColpensiones / págs. 2-30 PDF

EQUIVALENCIA DEL AHORRO O DIFERENCIAS PENSIONALES, DEVOLUCIÓN DE APORTES DEBIDAMENTE INDEXADOS, DEVOLUCIÓN DE CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN DEBIDAMENTE INDEXADAS POR PARTE DE LA AFP PORVENIR S.A., DEVOLUCIÓN DE LOS APORTES DEBIDAMENTE DISCRIMINADOS, BUENA FE DE COLPENSIONES, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, CONDENA EN COSTAS EXCEPCIÓN INNOMINADA.

### 2.3 PORVENIR S.A.<sup>5</sup>

La entidad se opuso a las pretensiones. Propuso como excepciones las que denominó: PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COMPENSACIÓN, RESTITUCIONES MUTUAS, EXCEPCIÓN GÉNÉRICA.

### 3. SENTENCIA<sup>6</sup>

En la audiencia del **24 de abril de 2023** la **JUEZ VEINTICINCO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones:<sup>7</sup> **i) DECLARÓ** la ineficacia del traslado efectuado por la señora RUBIELA MUÑOZ COLLAZOS el 20 de agosto de 1996, y los consecuentes traslados horizontales. Y, entender que para todos los efectos legales nunca se trasladó y por tanto siempre permaneció en el RPMPD. **ii) CONDENÓ: a) a COLFONDOS S.A.** a trasladar a COLPENSIONES todos los dineros que reposen en la cuenta de ahorro individual, incluyendo las cotizaciones completas y rendimientos financieros y sin lugar a los descuentos para el FGPM, prima de reaseguro de FOGAFÍN, gastos o cuotas de administración y las sumas adicionales de la aseguradora y reaseguradora que se hubiesen podido generar por el período comprendido entre el 01 de agosto de 1998 y hasta la fecha en que se materialice el traslado efectivo. **b) a PORVENIR S.A.** trasladar a COLPENSIONES, los descuentos que efectuó a las cotizaciones del demandante para prima de reaseguro de FOGAFÍN, gastos o cuotas de administración y las sumas adicionales de la aseguradora y reaseguradora; entre el 1 de octubre de 1996 y el 31 de julio de 1998. Las sumas por concepto de descuentos deberán trasladarse por las administradoras debidamente indexadas, con cargo a sus propios recursos. 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, conforme lo explicado en la parte motiva de esta sentencia. **iii) ORDENÓ** a COLPENSIONES a recibir de las AFP COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., los valores aludidos, y a incorporarlo como aportes pensionales en la historia laboral de la demandante. **iv) ORDENÓ** a COLFONDOS S.A., en el caso en que haya recibido el bono pensional en el que estarían representadas las cotizaciones al RPM de la demandante, restituirlo a la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que esta entidad proceda con su anulación. **v) DECLARÓ** no

<sup>5</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 34ContestaciónPorvenir / págs. 3-28 PDF

<sup>6</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 41ActaAudienciaArts77Y80 PDF

<sup>7</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 40AudienciaArt77y80. Grabación de la reunión min 00:52:54–00:56:45

probadas las excepciones propuestas por las entidades accionadas. **vi) CONDENÓ** en COSTAS a cargo de las codemandadas PROVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., por partes iguales. No condenó en costas a COLPENSIONES.

#### 4. RECURSOS DE APELACIÓN DE PORVENIR S.A.<sup>8</sup>

Con el recurso se cuestiona **la orden de devolver las sumas debidamente indexadas**, argumentando: **i)** La indexación es la simple actualización de la moneda para contrarrestar la devaluación de la misma por el transcurso de tiempo, dada la generalizada condición inflacionaria de la economía (Sentencia SL 9316 de 2016). En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta que dentro de las obligaciones que deben cumplir las AFPs se encuentra la de garantizar una rentabilidad mínima en las cuentas de ahorro individual de cada uno de los afiliados, resulta incompatible y excluyente ordenar la indexación pues los recursos de la cuenta de ahorro individual de la parte demandante no se han visto afectados por el fenómeno inflacionario, por el contrario, se le han generado rendimientos financieros que incluso exceden los mínimos establecidos en la ley y que no se hubieran causado en RPM. **ii)** Al respecto, la indexación no da lugar a dicha imposición, toda vez que con el traslado de los rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiese haberse generado en esos monumentos a retomar (Sentencia 32572 de 2023 - Tribunal Superior de Cali). **ii)** Luego, ordenar que PROVENIR S.A. indexe cualquier suma de dinero, sin duda impone una doble sanción por cuanto es sin razón alguna y sin que resulte necesario realizar ninguna operación matemática, los rendimientos financieros obtenidos por la gestión que PROVENIR S.A. desde acto jurídico que celebró con la demandante supera con creces la posible pérdida del poder adquisitivo de los dineros de la afiliada representados en los aportes pensionales.

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia<sup>9</sup>, la apoderada de **COLPENSIONES**<sup>10</sup>: **i)** Señala la apoderada que no es ajena a la actual postura de la Corte Suprema de Justicia frente de las nulidades e ineficacia de traslado, que incluso se viene aplicando por la alta corporación vía tutela en sentencias como la STL 3191 - 2020 y STL 3202 -2020, providencias con las que se ordenó dejar sin efecto fallos judiciales que negaron la ineficacia del traslado, por no acoger el precedente de la CSJ. Y expresa que se aleja de dicho análisis, presentando sus argumentos sobre la prohibición legal consagrada en el 2 de la Ley 797 de 2003, la cual modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993; sobre los vicios del consentimiento y la carga de la prueba, así como respecto al deber de información

<sup>8</sup> 01PrimeralInstancia / Archivo 40AudienciaArt77y80. Grabación de la reunión min 00:57:06 – 00:58:44

<sup>9</sup> numeral 1 del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 / 02SegundaInstancia\_C02\_Archivo 06AutoAdmiteAvocaCorreTraslado

<sup>10</sup> 02SegundaInstancia / C02/ Archivo10AlegatosColpensiones

y la descapitalización del sistema. En este último aspecto invoca las sentencias SU-1024 de 2004, SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013 para plantear que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados a este esquema, dado que el régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría. Y recaba en que la declaración injustificada de ineficacia del traslado de un afiliado del RPMa RAIS afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados. **ii)** Sobre las sumas a devolver solicita se condicione el cumplimiento de la sentencia por parte de COLPENSIONES a la devolución de las sumas obrantes en la CAI del demandante por la AFP, como son las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, cuotas abonadas al FGPM y gastos de administración, debidamente indexados por el periodo en que permaneció afiliado al fondo privado.

El apoderado de **PORVENIR S.A.** 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<sup>11</sup>, 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 **25 de abril de 2023** **PORVENIR** solo cuestionó lo relativo a la condena a **INDEXACIÓN** y sobre este 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

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. En segundo lugar, se analizará en el CASO CONCRETO si debe CONFIRMARSE la DECISION de DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN del DEMANDANTE, verificando lo relativo a las sumas que se ordenan devolver.

---

<sup>11</sup> 02SegundaInstancia / C02 / Archivo 08AlegatosPorvenir

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

Esta Sala de Decisión ha tenido la oportunidad de expresar en varias oportunidades, que la decisión de un afiliado que estaba cotizando en el **I.S.S.** o en las otras Cajas de Previsión Social creadas antes de la Ley 100, **de trasladarse al RAIS**, exigía que la persona tuviese absoluta claridad en relación con su situación pensional, las diferencias entre cada uno de los regímenes, los beneficios e inconvenientes de cada régimen pensional y en especial, **los efectos que en su caso se generan si toma la decisión de trasladarse.**

El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, es exigible **desde su creación, y sin hacer distinción alguna**, de acuerdo a lo previsto en el **Decreto 663 de 1993**, aplicable a las AFP desde su origen, en el que se prescribió en el **numeral 1.º del artículo 97**, la obligación de las entidades de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan **la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen.**»*

Es así como, conforme a lo previsto en el **artículo 271** en concordancia con el **literal b) del artículo 13 de la Ley 100**, los trabajadores tienen la opción de **elegir «libre y voluntariamente»** aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, y por ello, si alguna persona jurídica o natural atenta en cualquier forma contra el derecho de **afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social**, se genera como consecuencia la ineficacia de la afiliación.

En relación con este aspecto, la Sala laboral de la Corte Suprema ha desarrollado un precedente pacífico: **Radicado 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL19447 de 2017, SL 4296 de 2018, SL 1452 de 2019, SL 1421 de 2019, SL 1688 de 2019, SL4360 de 2019, SL 3199, SL 3202 de 2020, SL 3676 de 2020, SL 081 -2021, SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021 y SL 3709-2021** que se apuntala en las siguientes premisas básicas:

- Si bien en los últimos años se ha intensificado la regulación, con lo previsto en la **Ley 1328 de 2009 artículos 3, 5, 7 y 9; Ley 1480 de 2011 artículo 23, Parágrafo 1o. del artículo 2 de la Ley 1748 de 2014**, y el **Decreto 2071 de 2015**, lo cierto es que la obligación de información clara y concreta previa al traslado se encuentra expresa en normas anteriores vigentes para la época en que se efectuó el traslado del demandante, **sin distinguir que tal deber sólo se refiera a los casos de las personas que eran beneficiarias del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100.**
- Para ello baste citar, **el artículo 13 en sus literales b) y k), el 106 y el 114 de la Ley 100**, en concordancia con lo previsto en el **artículo 97 del Decreto 663 de 1993 y la modificación introducida con la Ley 795 de 2003**, normas en las que se



establece que la selección régimen se debe tomar de manera libre, espontánea y sin presiones como requisitos para poder afirmar su eficacia; así como la obligación de las AFP de suministrar a los usuarios la información necesaria para escoger las mejores opciones del mercado y tomar DECISIONES INFORMADAS.

- Siendo, así las cosas, antes del traslado el usuario debe conocer la lógica del RAIS y la esencia de su funcionamiento, sustentado en la capacidad efectiva del ahorro a lo largo de toda la vida para poder garantizar el derecho a una pensión. Y debe tener total claridad acerca de los aspectos relacionados no sólo con el monto y los requisitos de causación, sino la eventual opción de no acceder a ésta prestación. Todos estos aspectos deben ser expresamente informados, para que el usuario pueda efectuar la comparación con las disposiciones que regulan el derecho pensional a los afiliados en el Régimen de Prima Media.
- En fin, significa entonces que la asesoría que debe brindar la Administradora de Pensiones en esa **ETAPA PREVIA Y PREPARATORIA** a la formalización de la información, no sólo debe ser completa y comprensible para el afiliado, sino que trasciende al "DEBER DEL BUEN CONSEJO" en los términos definidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su precedente, deber que en los mismos términos fue acogido en el **artículo 3 del Decreto 2071 de 2015**, pues al mostrar con detalle las diferentes alternativas de la persona tras el análisis de su caso, mostrando los beneficios e inconvenientes de tomar la decisión de traslado, debe incluso ir más allá, para evitar que la persona tome una opción que claramente la perjudica.
- Y en relación con la carga probatoria, es claro que en los términos del **artículo 1604 del Código Civil**, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, ello no se agota solo con traer los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada fue suficiente para la persona, lo que no se satisface únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada atienda las pautas para que se adopte una decisión completamente libre. Por ello, de acuerdo con lo previsto en los artículos 97 y 98 del Estatuto Financiero vigente en 1994, referidos a la debida diligencia que debían emplear las AFP, no se trata únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición. Y es así como las sub reglas establecidas por la Alta Corporación definen que al momento de analizar si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación: **a)** no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; **b)** en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones **allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados**, en los que debe

constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

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

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

## 7. EL CASO CONCRETO

Para efectuar el análisis se debe partir de las siguientes premisas no discutidas: **i) RUBIELA MUÑOZ COLLAZOS** nació el **27 de marzo de 1963**, por lo que en este momento cuenta con **60 años**<sup>12</sup>. **ii)** Inició su vinculación laboral afiliándose al I.S.S el **16 de marzo de 1990** entidad en la que cotizó 214,43 semanas hasta **31 de julio de 1996**<sup>13</sup>. **iii)** Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL suscribiendo formulario con solicitud de vinculación a **HORIZONTES S.A.**, hoy PORVENIR S.A., el **20 de agosto de 1996**, en ese entonces trabajaba en el cargo de auxiliar de enfermería para E.S.E. HOSPITAL GILBERTO MEJÍA<sup>14</sup>. Luego se trasladó a **COLFONDOS**, suscribiendo formulario de traslado el 18 de junio de 1998<sup>15</sup>

<sup>12</sup> 01PrimeraInstancia / Archivo 01DemandaYAnexos / Pág. 17

<sup>13</sup> 01PrimeraInstancia / Archivo 017ContestaciónColpensiones / Pág. 33

<sup>14</sup> 01PrimeraInstancia / Archivo 34ContestaciónProvenir / Pág. 77

<sup>15</sup> 01PrimeraInstancia / archivo 19ContestaciónColfondos / Pág. 18

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

Pues bien, según lo acreditado en el proceso, resulta evidente que para la fecha en la que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones para **RUBIELA MUÑOZ COLLAZOS**, ésta tenía menos de **35 años** de edad y menos **de 15 años de servicio**. Pero de acuerdo con el análisis efectuado en el **acápito sexto** de esta providencia y con el precedente jurisprudencial sobre la materia, los promotores de la AFP ante la suscripción del formulario de traslado, **independiente de si la demandante era beneficiaria o no del régimen de transición**, tenía no solo el **DEBER** sino la **OBLIGACIÓN** de brindarle una **asesoría personalizada**, analizando **las circunstancias particulares, y mostrando aspectos concretos de su situación pensional**.

Como para la época en que suscribió el formulario 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 57 años de edad y acreditando 1300 semanas cotizadas para pensionarse con una mesada cuyo valor podría ser con una tasa del 80 % en caso de cotizar 1800 semanas, sobre un IBL integrado en los términos del artículo 21 de la Ley 100. Lo anterior, en virtud de lo previsto en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 modificado por el 9 y 10 de la Ley 797, que sería el aplicable en su caso por estar cotizando al I.S.S.

Y se le debió indicar además, que si se trasladaba para el RAIS, las condiciones pensionales serían las siguientes: **i)** Se podría pensionar antes de los 55 años, sin embargo tal circunstancia estaba sujeta a una condición y es que tuviera el capital suficiente para poder optar al menos por una pensión mínima (artículo 64 Ley 100); **ii)** Como la demandante tenía cotizaciones en el REGIMEN DE PRIMA MEDIA, debía saber que las cotizaciones que habían efectuado en el I.S.S. se verían representadas en un bono pensional tipo A que sólo **se redime en el caso de las MUJERES a los 60 años**, de manera que, si se daban las condiciones para pensionarse anticipadamente, habría que negociar el bono en el mercado financiero,

disminuyendo su valor, lo que tendría efecto en el valor de la mesada, en la medida en que disminuiría el valor del capital para financiar la prestación. **iii)** Frente al valor de la pensión en el RAIS, se debió explicar que ésta depende del capital consignado en la cuenta individual y según la modalidad pensional elegida (artículos 79 a 82 de la Ley 100), y que el valor que se abonaría a la cuenta individual no sería equivalente al 100% de la cotización, porque una parte se destinaría a pagar la prima mensual de la compañía de seguros, a gastos de administración y al fondo de solidaridad del RAIS. **iv)** Y en relación con la ausencia de beneficiarios en materia de pensión de sobrevivientes y la posibilidad de que los dineros de la cuenta de ahorro individual se destinen a la masa hereditaria, se debió precisar que **ello no ocurre si la muerte se presenta siendo pensionado bajo la modalidad de renta vitalicia.** **v)** También se debía indicar, que en caso de que no completara el capital suficiente para obtener una pensión mínima (equivalente al 110% del salario mínimo a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones actualizado con el IPC), entonces **debía seguir cotizando hasta obtener 1.150 semanas y cumplir 57 años**, para poder acceder a la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, mostrándole las claras diferencias en los requisitos de la pensión con los del régimen de prima media como beneficiaria de transición. **vi)** Y que la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, es un beneficio que no se presenta en todos los casos porque está sujeto a unas condiciones y explicarle cuáles (artículo 84 de la Ley 100, vigente para la época), para que tuviese claro que, si no cumplía con ello, no obtendría pensión de vejez y por ello, la entidad le devolvería los saldos que estuvieran en su cuenta individual, con el efecto que eso genera en relación con la afiliación en salud.

Pero se observa con claridad que en el proceso no se acreditó por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES el haber suministrado esta información clara, completa y detallada, sin que se hubiese efectuado confesión en contra por la señora **RUBIELA MUÑOZ COLLAZOS**, diligencia en la fue enfática 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 que se revisa, para en su lugar **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN.**

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

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

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

estuvo afiliado. **vii)** Se destaca que ninguna de las devoluciones acá ordenadas se ve afectada por el fenómeno extintivo de la prescripción, excepción propuesta por las accionadas, la que a voces de la Sala de Casación Laboral de la CSJ no opera en estos litigios, dado el carácter irrenunciable del derecho pensional, que se extiende a la acción para reclamar su conformación con todos los aspectos conexos que le son inherentes (**CSJ SL1688-2019; CSJ SL12715-2014; CSJ SL 28479, 4 jun. 2008, CSJ SL 39347 y CSJ SL 8397, 5 jul. 1996. SL1688-2019**, reiterada en las **SL4360-2019 y SL 1055-2022**) **ix)** 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**. Siendo, así las cosas, 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 la DEMANDANTE alcanzó los 60 años, es completamente posible que el bono pensional Tipo A ya se hubiere redimido y su valor se encuentre depositado en la cuenta de ahorro individual de la señora **MUÑOZ COLLAZOS**. 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, PROTECCION S.A. deberá adelantar los trámites dirigidos a la correspondiente anulación del bono y devolverá a esta entidad las sumas que por este concepto hubiere recibido, debidamente indexadas. Decisión que se encuentra ajustada a lo previsto en el artículo 1º del Decreto 1748 de 1995, concordado con el Artículo 57 del referido Decreto, modificado por el Artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, inciso 2º hoy recopilados en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones. Así, **se confirmará la providencia**.

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia se CONDENÓ en COSTAS a PORVENIR y COLFONDOS S.A. decisión que no fue cuestionada **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia** al no prosperar el recurso interpuesto por PORVENIR S.A. se causan a su cargo. Agencias en derecho 1 salario mínimo mensual vigente 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 **Veinticinco** Laboral del Circuito de Medellín.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. Agencias en derecho (1) salario mínimo legal vigente del 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**