

TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO- El traslado de régimen por vinculación a una AFP, es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

HECHOS: Se pretende que se DECLARE la ineficacia del traslado de FRANCISCO HERNÁN GÓMEZ GIL al Régimen de Ahorro Individual y se ORDENE a Colpensiones aceptar su traslado de régimen pensional. Se CONDENE a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES el 100% de las cotizaciones, bonos con los rendimientos que hubieren causado, debidamente indexados. (...) En la audiencia del 2 de febrero de 2024 LA JUEZ PRIMERA LABORAL DEL CIRCUITO DE ITAGÜÍ declaró la ineficacia de la afiliación del señor FRANCISCO HERNÁN GÓMEZ GIL al Régimen de Ahorro Individual administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S. A. ii) CONDENÓ a PORVENIR S. A, efectuar el traslado inmediato de todos los valores que hubiera recibido con motivo de su afiliación como cotizaciones, bonos pensionales en caso de existir con los rendimientos que se hubieren causado, las sumas descontadas por concepto de comisiones por administración, con destino a las aseguradoras y reaseguradoras, las percibidas a título de aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, los últimos con cargo a sus propios recursos e indexados entregando debidamente detallado cada concepto al momento de su traslado. Por tanto, el problema jurídico se contrae en establecer 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 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 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(...) 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. 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. 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. 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. (...) 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) 20, encuentra sustento en 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(...) 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.(...) Pues bien, en el pasado esta corporación había considerado procedente ordenar en casos como el presente que se adelantaran los trámites dirigidos a la correspondiente anulación del bono para que la AFP devolviera a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público las sumas que por este concepto hubiere recibido debidamente indexadas. Pero se reexamina el asunto, partiendo de las siguientes premisas. En primer lugar, de acuerdo a lo previsto en el artículo 63 de la Ley 100 modificado por el artículo 49 de la Ley 1328 de 2009 en la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado se abonan las cotizaciones obligatorias y voluntarias, y las sumas existentes en ella sólo pueden ser utilizadas para acceder a las pensiones del Régimen de Ahorro Individual salvo lo dispuesto en los artículos 85 y 89 de dicha Ley. En segundo lugar, los bonos pensionales hacen parte de las contribuciones destinadas a financiar las prestaciones del Sistema General de Pensiones en los términos definidos en el artículo 115 de la Ley 100, y al redimirse hacen parte de la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado. Siendo, así las cosas, en caso de que sea un hecho consumado la redención del bono pensional y ahora hiciera parte del capital de la cuenta de ahorro individual del señor FRANCISCO HERNÁN GÓMEZ GIL, lo procedente es que dicho monto sea trasladado a Colpensiones junto con los dineros correspondientes a los aportes y los rendimientos que esas

sumas hayan generado dado que, la declaración de ineficacia de traslado de régimen pensional y de retorno del demandante al de prima media constituye un hecho sobreviniente.

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: FRANCISCO HERNÁN GÓMEZ GIL
DEMANDADO: PORVENIR S.A. – COLPENSIONES
RADICADO: 05360 31 05 001 2023 00015 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 **FRANCISCO HERNÁN GÓMEZ GIL** para pronunciarse en virtud del recurso de apelación de **PORVENIR** y **COLPENSIONES**, así como en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** frente a la sentencia con la cual el Juzgado Primero Laboral del Circuito de ITAGÜÍ 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 básicamente lo siguiente: Se **DECLARE** la ineficacia del traslado de FRANCISCO HERNÁN GÓMEZ GIL al Régimen de Ahorro Individual y se **ORDENE** a Colpensiones aceptar su traslado de régimen pensional. Se **CONDENE** a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES el 100% de las cotizaciones, bonos con los rendimientos que hubieren causado, debidamente indexados. Se **CONDENE** a PORVENIR a pagar los dineros descontados por comisiones de administración, garantía de pensión mínima, prima de reaseguros de Fogafín, fondo de solidaridad y seguros de invalidez y sobrevivientes, debidamente indexados. Se **CONDENE** a COLPENSIONES a recibir todas las cotizaciones, bonos, con los rendimientos que hubiere causado y que reactive la afiliación del demandante sin solución de continuidad.

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 01PrimeralInstancia / Archivo 01DemandaAnexos/ págs. 6 – 14

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** El señor FRANCISCO HERNÁN GÓMEZ GIL se afilió al régimen de prima media con prestación definida en julio de 1985 cotizando en dicho régimen hasta 1995. **ii)** El 30 de junio de 1995 se trasladó a PORVENIR sin haber recibido información adecuada sobre las implicaciones económicas del cambio, ni proyecciones de su mesada pensional. No recibió información sobre la posibilidad de regresar al Régimen de Prima Media tras la expedición del decreto 3800 de 2003 y desde su traslado, no ha recibido asesoría ni acompañamiento adecuado por parte de PORVENIR S.A. **iii)** **El 3 de mayo de 2022 solicitó traslado a COLPENSIONES, siendo negado** por estar a menos de 10 años de la pensión de vejez.

2. CONTESTACIONES

2.1. PORVENIR S.A.³

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

2.2. COLPENSIONES.⁴

La administradora del Régimen de Prima Media se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN RESPECTO AL TRASLADO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER PENSIÓN DE VEJEZ, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER INTERESES MORATORIOS, IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS, PRESCRIPCIÓN, INOPONIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUENA FE, RESPONSABILIDAD SUI GENERIS DE LAS ENTIDADES DE LA SEGURIDAD SOCIAL, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA PEDIR, PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS, BUENA FE, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, EXCEPCIÓN INNOMINADA, COMPENSACIÓN, DEVOLUCIÓN DE CUOTAS Y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, SEGUROS PREVISIONALES, RENDIMIENTOS Y AHORROS VOLUNTARIOS DEBIDAMENTE INDEXADOS.

3. SENTENCIA⁵

En la audiencia del **2 de febrero de 2024 LA JUEZ PRIMERA LABORAL DEL CIRCUITO DE ITAGÜÍ** tomó las siguientes decisiones:⁶ **i) DECLARÓ** la ineficacia de la afiliación del señor **FRANCISCO HERNÁN GÓMEZ GIL** al Régimen de Ahorro Individual administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías **PORVENIR S. A.** **ii) CONDENÓ** a PORVENIR S. A, efectuar el traslado inmediato de todos los valores que hubiera recibido con motivo de su afiliación como cotizaciones, bonos pensionales en caso de existir con los rendimientos que se hubieren causado, las sumas descontadas por concepto de comisiones por administración, con destino a las aseguradoras y

³ 01PrimerInstancia / Archivo 09ContestacionDemandaPorvenir/ págs. 2-45

⁴ 01PrimerInstancia / Archivo 11RtaRequerimiento/Págs. 2-18

⁵ 01PrimerInstancia / Archivo 28ActaAudienciaConcentrada

⁶ 01PrimerInstancia / Archivo 27VideoAudienciaConcentrada/ Min 48:08 – 50:15

reaseguradoras, las percibidas a título de aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, los últimos con cargo a sus propios recursos e indexados entregando debidamente detallado cada concepto al momento de su traslado, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. **iii) ORDENÓ** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, activar la afiliación, recibir las sumas indicadas, consolidar la historia laboral y continuar como administradora de pensiones del demandante. **iv) DECLARÓ** infundadas las excepciones de prescripción. **v) CONDENÓ** en COSTAS a la demandada vencida. Las agencias en derecho se fijan en un salario mínimo legal mensual vigente, a cargo de PORVENIR.

4. RECURSO DE APELACIÓN

4.1. DE PORVENIR S.A.⁷

Se solicita se revoque la sentencia, planteando varios motivos de inconformidad: En primer lugar, **respecto a la declaratoria de ineficacia**, dice que al demandante también le asistía al deber de estar informado y cerciorarse sobre los servicios que deseaba contratar o utilizar. Tenía la obligación de indagar sobre las características, condiciones generales y restricciones al querer trasladarse del régimen pensional, así como de exigir las explicaciones verbales o escritas necesarias, precisas y suficientes que le posibilitaran la toma de decisiones informadas.

En cuanto a la **indexación** plantea que es improcedente, invoca la sentencia C 161 del 13 de mayo de 2010, la sentencia SL 9316 de 29 de junio de 2016 para señalar que dentro de las obligaciones que deben cumplir las AFP se encuentra la garantizar la rentabilidad mínima de las cuentas de ahorro individual, por lo tanto, resulta incompatible ordenar la indexación porque los recursos no se han visto afectados por la inflación porque han generado rendimientos. Remite a sentencia del Tribunal Superior de Cali en los procesos con radicado 2022 234. 2021 489, 2020 083, y del Tribunal Superior de Cundinamarca dentro del proceso 2021 111.

Con relación al **porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima**, dice que a partir de enero del 2003 estos recursos son recaudados y administrados por los fondos privados en una cuenta especial destinada para tal fin, hasta cuando la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda Pública autorice que se utilice para los pagos a los cuales fueron destinados por el legislador en el artículo 4 del decreto 832 de 1996. Así, plantea que al condenar trasladar los aportes y rendimientos financieros sin descontar la suma relacionadas con los gastos de administración y las primas de seguros provisionales es un imposible jurídico porque se recompensa a Colpensiones, pese a que la gestión de la administración de los aportes la hizo PORVENIR SA, por lo que, de manera lógica, no se puede desconocer que las contingencias estuvieron cubiertas, dando así cumplimiento al artículo 20 de la ley 100 de 1993. Y con ello se está imponiendo una sanción a Porvenir.

⁷ 01PrimerInstancia / Archivo 27VideoAudienciaConcentrada / Min 50:48 – 55:22

4.2. DE COLPENSIONES S. A.⁸

Solicita **se revoque la sentencia** teniendo en cuenta la inoponibilidad y se condene al fondo privado que es el responsable de asumir su carga derivada de la declaratoria de la ineficacia y del acto jurídico de la afiliación. Argumenta básicamente que Colpensiones en el acto jurídico que se llevó a cabo entre la AFP Porvenir y el afiliado no participó y la inoponibilidad constituye un mecanismo protector del derecho a la seguridad jurídica, que se consolida por los más de 20 años que ha estado el demandante en el Régimen de Ahorro Individual. Con la seguridad jurídica se pretende proteger intereses patrimoniales de terceros y que, en este caso, tienen un impacto directo frente al principio de sostenibilidad financiera y planeación de la reserva funcional. Y representa la garantía de personas que sí han cotizado para que ellos se puedan pensionar.

Así, recaba en que una declaración injustificada de ineficacia del traslado de la afiliación del RAIS afecta la sostenibilidad financiera al sistema general de pensiones y pone en peligro el derecho fundamental de la seguridad jurídica a los demás afiliados, enfatizando en que *afiliación* significa la escogencia del régimen y la *selección* indica el organismo como la entidad que administra los dineros. Y con base en ello expresa que la persona escoge en qué régimen quiere estar y no es justo que, en un Estado Social de Derecho, un tercero de buena fe como lo es Colpensiones, se vea afectado en el acto de traslado de régimen, teniendo que recibir a una persona que nunca estuvo afiliada y pensionarla, porque no se previó financieramente la prestación ni sus contingencias.

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia⁹, la apoderada de **COLPENSIONES** intervino para señalar en síntesis: Las entidades de Seguridad Social no solo se sujetan a la responsabilidad propia de los contratos de aseguramiento, sino que se ciñen a obligaciones de índole constitucional que trascienden como administradoras de un servicio público de seguridad social. En este caso, la responsabilidad de las AFP frente a las nulidades y/o ineficacia de un traslado, no sólo se deben enmarcar a reparar el daño individualmente sometido a consideración de un Juez, sino que debe tener alcance frente a los daños indirectos que irradian o comprometen los derechos constitucionales de terceros, en razón de la reserva patrimonial de los pensionados y afiliados del Régimen de Prima Media que se ven comprometidos con el desmedro que sufre la reserva pensional, y que si bien es cierto, la jurisprudencia ha indicado que al afiliado no le es atribuible y por ende no se le exige la equivalencia económica de los aportes que se devuelven del RAIS al RPM, no es

⁸ 01PrimeralInstancia / Archivo 27VideoAudienciaConcentrada / Min 55:27 - 59:35

⁹ numeral 1 del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022

menos cierto, que tal reparo económico lo debe asumir quien ha causado el daño y por virtud de la operación de la inoponibilidad. Así, insiste en los planteamientos del recurso para señalar que, se debe **CONFIRMAR** el fallo porque en caso de dar aplicación a la línea jurisprudencial y declarar la ineficacia y o nulidad, se ordenen las devoluciones en los términos definidos por la jurisprudencia: **SL 782 de 2021 y SL 3202, SL 3709, SL3710, SL 3769 de 2021.**

La apoderada de **PORVENIR S.A.**¹⁰ reitera las materias del recurso de apelación. Respecto a la acreditación del deber de información señala que en la sentencia se aduce que no se allegaron pruebas del cumplimiento de los deberes para con la parte actora al momento de la vinculación, esto es entregar información, completa, veraz, cierta y oportuna. Pero en su criterio, tal inferencia no se ajusta a la realidad procesal, porque la AFP cumplió con la carga procesal impuesta -pese a la inversión que se hizo de la carga de la prueba, contrario a lo dispuesto legalmente al respecto y por la Corte Constitucional en la sentencia SU 107 de 2024 -, en la medida en que aportó los documentos que de acuerdo con las normas existentes para el momento en que se celebró el acto jurídico del traslado debía mantener en sus archivos; además, pese a que la parte demandante JAMÁS estuvo en imposibilidad absoluta de retornar al RPMPD, permaneció en el RAIS, lo que sin duda al menos debe valorarse como un indicio serio de querer permanecer en el.

Dice que la parte actora no ha cumplió con su deber procesal en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso, toda vez que, teniendo la oportunidad de traer diferentes medios de prueba únicamente se limitó a manifestar que no recibió la información necesaria y transparente para adoptar una decisión de manera informada sin siquiera elemento material probatorio que de manera sumaría sirva de sustento para los hechos y pretensiones de la demanda, y con ello obtiene un fallo favorable a las misma, situación que a todas luces vulnera el derecho al debido proceso, defensa y contradicción de mi representada.

Así, expresa que debe aplicarse el mismo criterio señalado por la H. Sala Laboral de la Corte Suprema en los asuntos referidos a la “desafiliación tácita de los afiliados” del sistema que debe apreciarse en conjunto la “*voluntad del afiliado*”, en estos asuntos en los que permanece en el régimen privado por más de 20 años sin hacer la más mínima manifestación de la cual se pudiera entender que quería retornar al RPMPD. (Rad. 47236 del 06 de abril de 2016).

De otro lado, aduce que en la sentencia la sentencia SU 107 DE 2024 la Corte determinó cuáles son las sumas susceptibles de traslado en los casos en que se declare la ineficacia del traslado: el capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual del afiliado, los

¹⁰02SegundaInstancia / Archivo 10

rendimientos financieros y si se ha pagado el valor del bono pensional, enfatizando en que dentro de las reglas de decisión en los procesos de ineficacia estableció:

“(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” Negrilla y subrayado fuera de texto original.

Y respecto a la orden de indexación hace referencia a la orden expresa de la Corte Constitucional en la sentencia SU107 de 2024 en la cual señaló que “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.” Negrilla y subrayado fuera de texto original.

Finalmente, el apoderado del **DEMANDANTE** interviene para solicitar la confirmación de la sentencia¹¹.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación de **COLPENSIONES** y de **PORVENIR** y 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 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

¹¹ SEGUNDA INSTANCIA – archivo 12

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 pacífico¹² 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 tema¹³.

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 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

¹² **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**

¹³ Ver sentencias SL-1452 de 2019, SL 1688 de 2019.

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) FRANCISCO HERNÁN GÓMEZ GIL** nació el **15 de enero de 1960** por lo que en este momento cuenta con **64 años**¹⁴; **ii) Se afilió inicialmente al I.S.S. desde el 4 de julio de 1985**¹⁵ donde cotizó **521,2** semanas hasta el **30 de junio de 1995**.¹⁶ **iii) Se trasladó del RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL administrado por PORVENIR, suscribiendo formulario de vinculación el 30 de junio de 1995.**¹⁷

¹⁴ 01PrimerInstancia / Archivo 01DemandaAnexos/pág. 15

¹⁵ 01PrimerInstancia / Archivo 09ContestacionDemandaPorvenir/ Pág. 62

¹⁶ 01PrimerInstancia / Archivo 09ContestacionDemandaPorvenir/ Pág. 62

¹⁷ 01PrimerInstancia / Archivo 09ContestacionDemandaPorvenir/ Pág. 60

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 9:51:52 PM
 Afiliado: CC 70551676 FRANCISCO HERNAN GOMEZ GIL [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 70551676							
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
Vinculación inicial	1995-06-30	2004/04/16	PORVENIR			1995-06-30	

Un item encontrado.
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 70551676						
Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada	
1995-06-30	1996-06-13	01	AFILIACION	PORVENIR		

Un item 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 atiende 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 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 **FRANCISCO HERNÁN GÓMEZ GIL** este tenía menos de **40 años** de edad y **de 15 años de servicio**. Pero de acuerdo con el análisis efectuado en el **acápito sexto** de esta providencia y con el precedente jurisprudencial sobre la materia, los promotores de la AFP ante la suscripción del formulario de traslado, **independiente de si la demandante era beneficiaria o no del régimen de transición**, tenía no solo el **DEBER** sino la **OBLIGACIÓN** de brindarle una **asesoría personalizada**, analizando **las circunstancias particulares, y mostrando aspectos concretos de su situación pensional**.

Como para la época en que suscribió el formulario **no** había entrado en vigencia la Ley 797, se le debió explicar que si permanecía en el I.S.S., el derecho a la pensión de vejez se causaría al arribar a los 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 **FRANCISCO HERNÁN GÓMEZ GIL**, 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 **FRANCISCO HERNÁN GÓMEZ GIL**, 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 lo 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 Salud¹⁸.
- 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”*¹⁹. 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 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

¹⁸ “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.”

¹⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-687 de 2017.

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)²⁰, encuentra sustento en 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 administradoradel sistema general de pensiones.

²⁰ 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**

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 vinculante²¹ 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 vinculación²², situación que no corresponde a la aquí ventilada.

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

De otro lado, no es objeto de discusión que la fecha de redención normal del Bono Pensional *tipo A* modalidad 2 por haberse trasladado al Régimen de Ahorro Individual con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y tener una historia laboral de cotización al I.S.S superior a 150 semanas tiene lugar en la fecha en la cual el demandante alcanza los **62 años** de edad de que trata el **literal a) del artículo 20 del Decreto 1748 de 1995**, recopilado en el **Decreto 1833 de 2016**.

²¹ **“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.”

²² **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

Pues bien, en el pasado esta corporación había considerado procedente ordenar en casos como el presente que se adelantaran los trámites dirigidos a la correspondiente anulación del bono para que la AFP devolviera a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público las sumas que por este concepto hubiere recibido debidamente indexadas. Pero se reexamina el asunto, partiendo de las siguientes premisas.

En primer lugar, de acuerdo a lo previsto en el **artículo 63 de la Ley 100** modificado por el **artículo 49 de la Ley 1328 de 2009** en la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado se abonan las cotizaciones obligatorias y voluntarias, y las sumas existentes en ella sólo pueden ser utilizadas para acceder a las pensiones del Régimen de Ahorro Individual salvo lo dispuesto en los artículos 85 y 89 de dicha Ley.

En segundo lugar, los bonos pensionales hacen parte de las contribuciones destinadas a financiar las prestaciones del Sistema General de Pensiones en los términos definidos en el **artículo 115** de la Ley 100²³, y al redimirse hacen parte de la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado.

Siendo, así las cosas, en caso de que sea un hecho consumado la redención del bono pensional y ahora hiciera parte del capital de la cuenta de ahorro individual del señor **FRANCISCO HERNÁN GÓMEZ GIL**, lo procedente es que dicho monto sea trasladado a Colpensiones junto con los dineros correspondientes a los aportes y los rendimientos que esas sumas hayan generado dado que, la declaración de ineficacia de traslado de régimen pensional y de retorno del demandante al de prima media constituye un hecho sobreviniente.

Así, **se adicionará** la providencia para ordenar a Colpensiones y a la Oficina de Bonos Pensionales, que de manera conjunta y coordinada realicen las gestiones necesarias con el fin de establecer las fuentes de financiación de la respectiva pensión y devolverle

²³ **ARTÍCULO 115. BONOS PENSIONALES.** Los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones. Tendrán derecho a bono pensional los afiliados que con anterioridad a su ingreso al régimen de ahorro individual con solidaridad cumplan alguno de los siguientes requisitos:

- a) Que hubiesen efectuado cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales o las cajas o fondos de previsión del sector público; b) Que hubiesen estado vinculados al Estado o a sus entidades descentralizadas como servidores públicos; c) Que estén vinculados mediante contrato de trabajo con empresas que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones; d) Que hubiesen estado afiliados a cajas previsionales del sector privado que tuvieran a su cargo exclusivo el reconocimiento y pago de pensiones.

PARÁGRAFO. Los afiliados de que trata el literal a) del presente artículo que al momento del traslado hubiesen cotizado menos de ciento cincuenta (150) semanas no tendrán derecho a bono.

a ésta Oficina del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el valor que corresponda. Sobre el particular, se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral en providencias como **AL 607 – 2023** a partir de lo definido en las sentencias **SL 3676 – 2020 y SL 3109 – 2021**, señalándose en aquella la doctrina reiterada:

"En lo relativo al bono pensional, la Corte considera oportuno reiterar que, al emitirse y redimirse un bono pensional, tales recursos integran los dineros que conforman la cuenta de ahorro individual de titularidad del afiliado y al declararse la ineficacia del traslado del RPM a RAIS deben trasladarse a Colpensiones, toda vez que dichos recursos hacen parte de las contribuciones destinadas a financiar las prestaciones pensionales, al tenor del artículo 115 de la Ley 100 de 1993.

A su vez, esta Corporación ha indicado que las particularidades que surjan con posterioridad a los trámites adelantados por las administradoras de pensiones en lo relativo a los bonos pensionales, no suponen que se ordene la devolución de dichos valores a quienes lo emitieron, ni tampoco que se disponga una nueva redención de los mismos, sin perjuicio de que, al estar ya redimido dicho título, Colpensiones adelante las gestiones necesarias con la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público -O.B.P.-, con el fin de establecer las fuentes de financiación de la respectiva pensión y, si es del caso, devolverle a la O.B.P. el valor que corresponda (**CSJ AL3713-2021, reiterada en CSJ AL2298-2022 y CSJ AL2915-2022**).

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: En primera instancia se CONDENÓ en PORVENIR S. A. decisión que no fue cuestionada en el recurso de manera concreta. Y respecto a las **costas en esta instancia** se impone condena en COSTAS a PORVENIR, ante la improsperidad del recurso. Agencias en derecho 1 s.m.l.m.v.

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 Primero Laboral del Circuito de Itagüí, con las siguientes **MODIFICACIONES** al numeral **SEGUNDO** porque dentro de los **30 días siguientes** a la notificación de esta providencia, **PORVENIR S.A.** debe trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado por el señor **FRANCISCO HERNÁN GÓMEZ GIL** junto con los rendimientos financieros y a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, incluyendo así: **CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN, PRIMAS PARA SEGURO PREVISIONAL y las SUMAS DESCONTADAS PARA GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA** debidamente **INDEXADAS** y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme lo explicado en la parte motiva de esta sentencia.

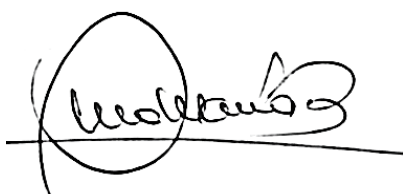
Y se **ADICIONA** porque se ordena a **COLPENSIONES** que de manera conjunta y coordinada con la Oficina de Bonos Pensionales del **MINISTERIO DE HACIENDA** y en caso de que el bono pensional tipo A modalidad 2 del señor **FRANCISCO HERNÁN GÓMEZ GIL** se hubiere redimido y el dinero haga parte del capital que integra la cuenta de ahorro individual que en este proceso se ordena trasladar al Régimen de Prima

Media, realicen las gestiones necesarias con el fin de establecer las fuentes de financiación de la respectiva pensión y se devuelva a la Oficina de Bonos Pensionales el valor que corresponda

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