

TEMA: DEBER DEL BUEN CONSEJO – Debe 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. / **PRUEBA SOBRE LOS DATOS PROPORCIONADOS A LOS AFILIADOS** - 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 todos los elementos que ayuden a esclarecer el objeto del litigio. /

HECHOS: La demandante pretende que, se declare la nulidad o ineficacia del traslado del RPMPD administrado por Colpensiones a las AFP Colfondos y posteriormente a Protección, por vicios del consentimiento y por haber incurrido las AFP en violación al deber objetivo de información que, como consecuencia se condene a la AFP Protección trasladar a Colpensiones todo el aporte inherente al régimen de pensión. El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, absolvió a las demandadas de las pretensiones formuladas en su contra. La Sala deberá determinar si, debe revocarse la decisión, que como consecuencia se entienda sin solución de continuidad la afiliación a Colpensiones, y en qué términos debe ser la orden en relación con las sumas a trasladar.

TESIS: El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, es exigible desde su creación, y sin hacer distinción alguna, de acuerdo a lo previsto en el Decreto 663 de 1993, aplicable a las AFP desde su origen, en el que se prescribió en el numeral 1. ° del artículo 97, la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen. (...) 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. (...) 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. (...) 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. (...) 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. (...) En este caso, como para la época en que la demandante suscribió el formulario no había entrado en vigencia la Ley 797, se le debió explicar que si permanecía en el I.S.S., el derecho a la pensión de vejez se causaría al arribar a los 55 años de edad y acreditando 1000 semanas cotizadas, para pensionarse con una mesada cuyo valor podría ser con una tasa del 85 % en caso de cotizar 1400 semanas, sobre un IBL integrado en los términos del artículo 21 de la Ley 100. (...) 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. (...) 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) (...) 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. (...) Para garantizar la SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL RÉGIMEN 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.

MP. ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

FECHA: 26/04/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: GILMA CLEMENCIA LÓPEZ TREJOS
DEMANDADO: AFP COLFONDOS S.A. – AFP PROTECCIÓN S.A. –
COLPENSIONES
RADICADO: 05001 31 05 006 2019 00752 01
ACTA N°: 25

En la fecha indicada, la Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ Y HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO¹**, se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **GILMA CLEMENCIA LÓPEZ TREJOS** en contra de **COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A. Y COLPENSIONES** para pronunciarse en virtud del recurso de apelación de la **DEMANDANTE** frente a la sentencia con la cual el Juzgado Sexto 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 25** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. LA DEMANDA²

La DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: **i) Se DECLARE** que el traslado del RPMPD administrado por COLPENSIONES a las AFP COLFONDOS Y posteriormente a PROTECCIÓN está viciado de nulidad o ineficacia del traslado, por vicios del consentimiento y por haber incurrido las AFP en violación al deber objetivo de información en detrimento de los intereses de la demandante; que pertenece al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA administrado por COLPENSIONES, entidad que es la competente para reconocer la pensión de vejez a futuro. **ii) Se**

¹ La Magistrada María Patricia Yepes García integrante de la Sala Sexta de Decisión de este Tribunal presentó impedimento para continuar actuando en este proceso con auto del 29 de agosto de 2023, que fue aceptado el 26 de septiembre 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.

² 01PrimeralInstancia / Archivo 01Demanda / Pág. 2 - 12

CONDENE a la AFP PROTECCIÓN trasladar a COLPENSIONES a la señora GILMA CLEMENCIA LÓPEZ TREJOS y los aportes de la cuenta de ahorro individual junto con la totalidad de rendimientos, y a ésta a recibir la totalidad de aportes y rendimientos provenientes del RAIS administrado por PROTECCIÓN. **iii)** Se **CONDENE** al pago de las costas y agencias en derecho, así como a lo *extra* y *ultra petita* que se llegue a probar en el proceso.

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** La señora **GILMA CLEMENCIA LÓPEZ TREJOS** nació el 21 de diciembre de 1966, se afilió e inicio a cotizar al RPM administrado en su momento por el I.S.S. desde el mes de enero de 1992. **ii)** Se trasladó en el mes de febrero de 1995 a **COLFONDOS S.A.** y en el año 1999 a **PROTECCIÓN S.A.** donde actualmente realiza cotizaciones a pesar del engaño y carente información que suministraron dichas entidades. **iii)** Su traslado obedeció a una indebida asesoría por parte de las AFP PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A., las cuales se dieron en el lugar donde laboraba la demandante. Los asesores de las AFP le brindaron información errada, inadecuada e insuficiente frente al traslado, manifestándole que en el fondo privado era mejor que el I.S.S, y que éste se iba a acabar, entre otras falacias. En ningún momento se le suministró información adecuada, adicional, suficiente y cierta para su traslado incumpliendo su deber legal de información, con lo que se indujo en error a la actora a efectos de producir su traslado al RAIS. **iv)** El 26 de julio de 2019 se presentó ante COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. derecho de petición solicitando copia de la asesoría realizada en relación con el cambio de fondo, sin embargo, la única prueba documental relativa a la asesoría brindada por ambos fondos es el formulario de afiliación. **v)** El 26 de julio de 2019 la apoderada de la demandante solicitó ante COLPENSIONES proceder al traslado del RAIS al RPMPD administrado por COLPENSIONES y que se declare que permaneció afiliada al RPMPD sin solución de continuidad y las demás pretensiones objeto de la acción judicial.

2. CONTESTACIONES

2.1. COLPENSIONES³

La administradora del Régimen de Prima Media se opuso a la declaratoria y condena de las pretensiones invocadas en su contra. Propuso como excepciones las que denominó: IMPOSIBILIDAD DE QUE COLPENSIONES DECRETE LA INEFICACIA DEL TRASLADO, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE DE COLPENSIONES, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, INNOMINADA o GENÉRICA.

2.2. COLFONDOS S.A.⁴

La entidad se opuso a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas formuladas en la demanda. Propuso como excepciones las que denomino:

³ 01PrimerInstancia / Archivo 05ContestacionColpensiones / Pág. 2 - 9

⁴ 01PrimerInstancia / Archivo 13ContestaColfondos / Pág. 4 - 20

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, BUENA FE, INNOMINADA O GENÉRICA, AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO, VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, RATIFICACIÓN DE LA AFILIACIÓN DEL ACTOR AL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS ADMINISTRADO POR COLFONDOS S.A., PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA SOLICITAR LA NULIDAD DEL TRASLADO, COMPENSACIÓN Y PAGO.

2.3. PROTECCIÓN S.A.⁵

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

3. SENTENCIA⁶

En la audiencia del **26 de julio de 2023** la **JUEZ SEXTA LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN** tomó las siguientes decisiones⁷: **PRIMERO**: Absolver a las Administradoras de Fondos Privados de Pensiones COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES de las pretensiones formuladas en su contra por la señora GILMA CLEMENCIA LÓPEZ TREJOS. **SEGUNDO**: Las excepciones propuestas quedan resueltas implícitamente con las consideraciones para este proveído. **TERCERO**: No hay condena en Costas.

4. RECURSO DE APELACIÓN DE LA DEMANDANTE ⁸

Se solicita REVOCAR en su integridad la sentencia, estructurando su recurso de este modo: i) En primer lugar, hace referencia a la normatividad vigente a la fecha de la afiliación de la señora López, el Decreto 663 de 1993 "Estatuto Orgánico de Sistema Financiero" artículos 72 y 97, el artículo 12 del Decreto 720 del 94, para señalar que en el curso del presente proceso se logró justificar la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen por la violación al deber objetivo de información de las AFP en detrimento de los intereses de la actora. La consecuencia lógica debe ser que siempre perteneció al RPMPD administrado por COLPENSIONES y con esto hacer todo lo pertinente para que las cosas vuelvan a su estado inicial. ii) De lo probado queda claro que no recibió al

⁵ 01PrimerInstancia / Archivo 14ContestaProteccion / Pág. 3 - 21

⁶ 01PrimerInstancia / Archivo 30ActaJuzgamiento

⁷ 01PrimerInstancia / Archivo 30ActaJuzgamiento / Pág. 2

⁸ 01PrimerInstancia / Archivo 29AudienciaJuzgamiento / Min. 1:08:23 – 1:12:56

momento de su afiliación al RAIS información clara, cierta, comprensible y oportuna que explicara las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y las consecuencias del cambio de régimen pensional en contravía de la normatividad ya existente y antes mencionada. iii) Según la amplia Jurisprudencia de la Honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la carga de la prueba está en cabeza de las AFP, siendo su obligación probar qué tipo de información brindaron al afiliado al momento del traslado (CSJ 1452 y la CSJ 1688 de 2019) resaltando así que en el caso concreto como la señora López no puede acreditar que no recibió información, corresponde a las AFP COLFONDOS y PROTECCIÓN demostrar que si la brindaron. iv) Aduce que el formulario llamado por PROTECCIÓN como de re asesoría pensional es un formato preimpreso que no convalida la nula información brindada al momento de la afiliación ni prueba qué tipo de información recibió en ese momento; COLFONDOS y PROTECCIÓN no prueban de ninguna manera, estando en la posibilidad de hacerlo, que la asesoría inicial y la reasesoría se hizo con una persona debidamente capacitada en el campo de la seguridad social. Y no se estableció en dichos formatos qué régimen convenía más a sus intereses.

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia, intervino **COLPENSIONES para solicitar la confirmación de la sentencia señalando**⁹: Para la fecha en que la señora GILMA CLEMENCIA LÓPEZ TREJOS realiza su traslado entre administradoras de fondo, la norma vigente que reguló la materia es el artículo 13 literal e) de la ley 100 de 1993, en su versión original; y se deben tener en cuenta las sentencias C-789 del 2002, C-1024 del 2004, C-086 del 2016, C-1025 del 2005, el Decreto 692 de 1994, el Decreto 3995 del 2008, así como las sentencias SU-062 del 2010, SU 130 del 2013 y SL-373 de 2021. Es claro que el traslado que realizó a la AFP Colfondos S.A. lo hizo en el año 1995 por lo tanto se realiza dentro de la legalidad y por lo anterior COLPENSIONES debe ser absuelta y no asumir las consecuencias de actos de terceros.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación interpuesto por la **DEMANDANTE**, lo que impone efectuar el análisis en el siguiente orden lógico: En primer lugar, la evolución normativa sobre los DEBERES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN MATERIA DE ASESORÍA E INFORMACIÓN CLARA Y VERAZ para tomar la decisión de traslado de régimen inicial al RAIS. Así, se analizará en el CASO CONCRETO si debe REVOCARSE la DECISIÓN adoptada en primera instancia y en su lugar DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN de la DEMANDANTE y en consecuencia, DECLARAR que esta se encuentra afiliada a COLPENSIONES sin solución de continuidad, y en qué términos debe ser la orden a

⁹ Carpeta 02SegundaInstancia / Archivo 06AlegatosColpensiones

PROTECCIÓN S.A. en relación con las sumas a trasladar a la administradora del régimen de prima media.

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: **SL12136-2014, SL17595-2017, SL19447-2017, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464- 2019, SL4360-2019, SL2611-2020 y SL4806-2020, SL 2208 -2021 – SL 3871-2021- SL 5686-2021- SL 5688-2021- SL 1055-2022** que se apuntala en las siguientes premisas básicas:

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

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

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

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

Por último, debe la Sala señalar que si bien, el precedente jurisprudencial se encuentra referido a casos de personas que se encontraban afiliadas a una administradora del Régimen de Prima Media y además, beneficiarias del régimen de transición, a quienes les afectó de manera considerable la decisión de traslado de régimen pensional; sin embargo, resulta evidente que la *Ratio Decidendi* de esas providencias resulta plenamente aplicable, a quienes eligieron el Régimen de Ahorro Individual por Primera Vez, porque lo relevante está, en que efectivamente se acredite dentro del proceso por la Administradora de Pensiones, que sí suministró la INFORMACIÓN 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) GILMA CLEMENCIA LÓPEZ TREJOS** nació el **21 de diciembre de 1966** por lo que en este momento cuenta con **57 años**¹⁰; **ii)** Se afilió inicialmente al **I.S.S.** desde el **24 de enero de 1992** y cotizó 153.57 semanas hasta junio de 1995¹¹; **iii)** Se trasladó del RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL suscribiendo formulario con solicitud de vinculación a **COLFONDOS S.A.** el **7 de febrero de 1995**, trabajaba como Ejecutiva de Medios en Mc Cann – Erickson Corporation S.A.¹². Luego se trasladó a la **AFP PROTECCIÓN S.A.** el **1 de septiembre de 1999** entidad en la que se encuentra actualmente¹³.

¹⁰ 01PrimeraInstancia / Archivo 01Demanda / Pág. 17

¹¹ 01PrimeraInstancia / Archivo 05ContestacionColpensiones / Pág. 116

¹² 01PrimeraInstancia / Archivo 13ContestaColfondos / Pág. 22

¹³ 01PrimeraInstancia / Archivo 14ContestaProteccion / Pág. 22

Hora de la consulta : 8:25:43 AM
 Afiliado: CC 25060677 GILMA CLEMENCIA LOPEZ TREJOS [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 25060677

Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	1995-02-07	2004/04/16	COLFONDOS	COLPENSIONES		1995-03-01	1999-08-31
Traslado de AFP	1999-07-27	2004/04/16	PROTECCION	COLFONDOS		1999-09-01	

2 registros encontrados, visualizando todos registros.
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 25060677

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
1995-01-07	1996-06-13	01	AFILIACION	COLFONDOS	
1995-02-07	1999-02-22	46	CORRECCION FECHA AFILIACION	COLFONDOS	
1995-02-07	1999-02-19	46	CORRECCION FECHA AFILIACION	COLFONDOS	
1999-07-27	1999-08-10	79	TRASLADO AUTOMATICO	PROTECCION	COLFONDOS

4 registros encontrados, visualizando todos registros.
1

Las demandadas han afirmado a lo largo del proceso que la SELECCIÓN DE RÉGIMEN se tomó de **forma libre, espontánea y sin presiones** en los términos del formulario de afiliación suscrito por 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 **GILMA CLEMENCIA LÓPEZ TREJOS**, ésta tenía menos de **35 años** de edad y **de 15 años de servicio**. Pero de acuerdo con el análisis efectuado en el **acápito sexto** de esta providencia y con el precedente jurisprudencial sobre la materia, los promotores de la AFP ante la suscripción del formulario de traslado, **independiente de si la demandante era beneficiaria o no del régimen de transición**, tenía no solo el **DEBER** sino la **OBLIGACIÓN** de brindarle una **asesoría personalizada**, analizando **las circunstancias particulares, y mostrando aspectos concretos de su situación pensional**.

Como para la época en que suscribió el formulario no había entrado en vigencia la Ley 797, se le debió explicar que si permanecía en el I.S.S., el derecho a la pensión de vejez se causaría al arribar a los 55 años de edad y acreditando 1000 semanas cotizadas, para pensionarse con una mesada cuyo valor podría ser con una tasa del 85 % en caso de cotizar 1400 semanas, sobre un IBL integrado en los términos del artículo 21 de la Ley 100.

Y se le debió indicar además, que si se trasladaba para el RAIS, las condiciones pensionales serían las siguientes: **i)** Se podría pensionar antes de los 57 años, sin embargo tal circunstancia estaba sujeta a una condición y es que tuviera el capital suficiente

para poder optar al menos por una pensión mínima (artículo 64 Ley 100); **ii)** Como la demandante tenía cotizaciones en el REGIMEN DE PRIMA MEDIA, debía saber que las cotizaciones que habían efectuado en el I.S.S. se verían representadas en un bono pensional tipo A que sólo **se redime en el caso de 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)** 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. **v)** Y que la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, es un beneficio que no se presenta en todos los casos porque está sujeto a unas condiciones y explicarle cuáles (artículo 84 de la Ley 100, vigente para la época), para que tuviese claro que, si no cumplía con ello, no obtendría pensión de vejez y por ello, la entidad le devolvería los saldos que estuvieran en su cuenta individual, con el efecto que eso genera en relación con la afiliación en salud.

Pero se observa con claridad que en el proceso no se acreditó por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES el haber suministrado esta información clara, completa y detallada, sin que se hubiese efectuado confesión en contra por la señora **GILMA CLEMENCIA LÓPEZ TREJOS**, 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 **REVOCAR** la decisión que se revisa, para en su lugar **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN**.

Lo anterior, teniendo en cuenta que aspectos como el traslado que realicen los afiliados a otras AFP o **el permanecer en el RAIS a pesar de haber recibido reasesorías posteriores**, en manera alguna convalida la omisión en las obligaciones de información en la vinculación inicial al RAIS. (**SL 2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021, SL 3349 de 2021, SL 5686-2021 y SL1055- 2022**). Y tampoco se comparte el análisis efectuado referido **al monto de la pensión de vejez en cada régimen**, aspecto sobre el que la Alta Corporación también se ha pronunciado en sentencias como la **SL 5686 – 2021** en la que indicó:

Recuérdese que el análisis judicial sobre el cumplimiento del deber de información a cargo de los fondos privados está al margen, en principio, de la situación pensional de

la persona, por lo que no sería coherente exigir que se acredite que el traslado causó una lesión injustificada que impidió el acceso a un derecho pensional en abstracto, a menos que el litigio se dirija justamente a acreditar un perjuicio como pretensión complementaria, sin que esto incide en la declaratoria de ineficacia de traslado.

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

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

Debe destacarse que 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 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, **COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A.** efectuará 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 RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA esta Sala de Decisión ordenaba que el monto trasladado no fuese inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que el afiliado hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, la AFP asumiera el pago de la diferencia, aplicando el precedente definido por la Corte Constitucional en las sentencias **C 1024 de 2004**, y en las **SU 062 DE 2010 y SU 130 de 2013** sobre los casos de las personas que regresan del RAIS al RPM. Pero reexaminando el asunto, y a partir del precedente vertido por la Sala de Casación Laboral en sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021, SL 3709-2021 y SL 1055-22**, considera que lo procedente para tal fin es ordenar **la devolución de tales sumas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos**. Al momento de cumplirse los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

8. LA COSTAS

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: Al revocarse la sentencia en su integridad en virtud de la prosperidad del recurso de apelación de la parte actora, se **CONDENARÁ** en COSTAS a COLFONDOS S.A. en las dos instancias. El valor de las agencias en derecho en segunda es de 1 S.M.L.M.V. para el año 2024.

Sin costas a CARGO de PROTECCIÓN ni COLPENSIONES en ambas instancias, porque tal como se ha analizado a lo largo de esta providencia, la razón para declarar la ineficacia del traslado de régimen se sustenta en que la AFP COLFONDOS S.A. no acreditó el haber suministrado una información clara, suficiente y completa a la actora en la etapa previa a la suscripción del formulario de traslado, todo ello a la luz de lo previsto en los **artículos 271 y 13 literal b)** de la Ley 100, y el precedente jurisprudencial pacífico y reiterado sobre la materia. Así, las ordenes que se profieren en contra de PROTECCIÓN solo encuentran sustento en tal declaración. En adición, respecto a COLPENSIONES debe indicarse que no intervino en manera alguna en el acto jurídico de traslado al RAIS, y para el momento en que la demandante pretendió regresar al Régimen de Prima Media le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad de pensión de vejez, de manera que la decisión adoptada en su momento negando el traslado de régimen tuvo sustento legal

9. LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **DECIDE:**

REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, para en su lugar proferir las siguientes DECLARACIONES y CONDENAS:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado efectuado por la señora GILMA CLEMENCIA LÓPEZ TREJOS identificada con c.c. 25.060.677 al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD a través de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. suscrita el 7 de febrero de 1995, por los motivos expuestos. En consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **la totalidad del capital ahorrado, junto los rendimientos financieros.** Y se le **CONDENA** 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.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS **COLFONDOS S.A.** a trasladar a COLPENSIONES, dentro de los **30 días siguientes** a la notificación de esta providencia 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, **en proporción a tiempo de permanencia**. Al momento de cumplirse esta orden los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme lo explicado en la parte motiva de esta sentencia.

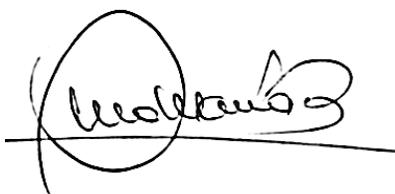
CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES activar la afiliación de la señora GILMA CLEMENCIA LÓPEZ TREJOS al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad.

QUINTO: Declarar improbadas las excepciones de mérito formuladas por las demandadas.

SEXTO: Se condena a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. a pagar a la demandante las costas en ambas instancias. Las agencias en derecho en segunda instancia ascienden a 1 S.M.L.M.V. para el año 2024. Sin costas a CARGO de PROTECCIÓN ni de COLPENSIONES en ninguna de las instancias.

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