



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, dos (2) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL  
DEMANDANTE: LIBIA MARIA PALACIOS CALLE  
DEMANDADO: PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES  
RADICADO: 05001 31 05 025 2021 00019 01  
ACTA N°: 91

En la fecha indicada, la Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **LIBIA MARIA PALACIOS CALLE** para pronunciarse en virtud de recuso de apelación de **PORVENIR S.A.**, así como en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** frente a la sentencia con la cual el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 91** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

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

La DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: **i)** Que se DECLARE la NULIDAD y/o INEFICACIA de la afiliación a la AFP PORVENIR y que conllevo al traslado de régimen, toda vez que carece de validez por existir vicio en el consentimiento. Se DECLARE válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación al RPM con prestación definida, hoy administrado por COLPENSIONES. **ii)** Que PORVENIR está obligada a devolver todos los aportes y sus correspondientes rendimientos financieros junto con la rentabilidad y el porcentaje de administración debidamente indexados; se ordene a COLPENSIONES a recibirlos y convalidar todo el tiempo que ha estado en el fondo privado como semanas cotizadas. **iii)** Que tiene derecho a que COLPENSIONES le reconozca y pague su pensión de vejez de conformidad con la Ley 100 y modificaciones de Ley 797 una vez cumpla los requisitos exigidos para ello y a la INDEXACION de las sumas que sean susceptibles para ello. **iv)** Se CONDENE a lo que ultra

---

<sup>1</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 01DemandaYAnexos Pág. 3 a 11 pdf

y extra petita resulte debatido y probado en el proceso y al pago de las costas procesales y agencias en derecho.

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** La señora MARIA LIBIA PALACIOS CALLE nació el 6 de octubre de 1964, por lo que actualmente cuenta con 56 años de edad. Inicio cotizaciones al RPM administrado en ese entonces por el extinto ISS hoy COLPENSIONES, donde cotizó desde el 3 de agosto de 1990 hasta el 31 de diciembre de 1994 un total de 132 semanas. **ii)** En mayo de 1994 se afilia a COLPATRIA que fue absorbida por HORIZONTE y esta a su vez fue fusionada con PORVENIR S.A. Al momento contaba con 30 años y ha cotizado hasta el mes de enero de 2021 un total de 1096 semanas. **iii)** COLPATRIA la indujo a un error porque no le suministró información clara, precisa y veraz de los alcances de su traslado de régimen y de las consecuencias legales y económicas que tendría su cambio de régimen pensional. No le hicieron un estudio previo sobre las ventajas y desventajas que le traería trasladarse ni sobre la forma de pensionarse en el RAIS. **iv)** El 3 de agosto de 2020 solicita el traslado de su cuenta de ahorro individual al RPM, lo que fue rechazado por PORVENIR. Y el 12 de febrero de 2021 radicó la solicitud en COLPENSIONES obteniendo respuesta negativa el 15 de febrero de 2021.

## 2. CONTESTACIONES

### 2.1. PORVENIR<sup>2</sup>

La entidad se **opuso a todas y cada una de las peticiones** formuladas, señalando que al ser un traslado válido no hay lugar a acceder a ninguna de ellas, porque no se demuestra la causal de ineficacia y/o nulidad que invalide la afiliación voluntaria de la demandante al RAIS.

Propuso como excepciones las que denominó: PRESCRIPCIÓN, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD, COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA DE LA INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE.

### 2.2. COLPENSIONES<sup>3</sup>

La administradora del Régimen de Prima Media **se opuso a totalidad de las pretensiones impetradas en la demanda**. A una eventual declaratoria de ineficacia de traslado entre tanto no esté demostrado que existe vicio en el consentimiento ni menoscabo a los derechos fundamentales de la actora. Invoca las sentencias C 789 de 2003 y C 1024 de 2004, precisando que lo definido en ellas no es el caso de la actora.

Propuso como excepciones las que denominó: CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA – PARTICULARIDADES DEL CASO, INOPONIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUEN FE, IMPROCEDENCIA PARA DECRETAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DEL RÉGIMEN O INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, DEVOLUCIÓN DE CUOTAS Y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, SEGUROS PREVISIONALES, RENDIMIENTOS Y AHORROS

<sup>2</sup> 01PrimeralInstancia / Archivo 07ContestacionDemanda.pdf

<sup>3</sup> 01PrimeralInstancia / Archivo 09ContestacionDemanda.pdf

VOLUNTARIOS DEBIDAMENTE INDEXADOS, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER PENSIÓN DE VEJEZ, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER INDEXACIÓN, BUENA FE DE COLPENSIONES, IMPROCEDENCIA DE CONDENA EN COSTAS, COMPENSACIÓN.

### 3. SENTENCIA<sup>4</sup>

En la audiencia del **10 de mayo de 2022** la **JUEZ VEINTICINCO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN** tomó las siguientes decisiones: **i) DECLARÓ** la INEFICACIA del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado el 1° de junio de 1994 por la señora LIBIA MARÍA PALACIOS CALLE y que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó y por tanto siempre permaneció en el RPM PD hoy administrado por COLPENSIONES. **ii) CONDENÓ** a Porvenir S.A. que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia traslade a Colpensiones el monto del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, y las sumas adicionales de la aseguradora, que reposan en la cuenta de ahorro individual de la señora LIBIA MARÍA PALACIOS CALLE, así como a devolver los gastos de administración y comisiones incluyendo CUOTAS DE ADMINISTRACION, PRIMAS PARA SEGURO PREVISIONAL y las SUMAS DESCONTADAS PARA GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos, desde el 1° de junio de 1994 y hasta el momento en que se haga efectivo el traslado. Al momento de cumplirse con esta orden los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información que sea relevante, conforme a lo explicado en la parte motiva. **iii) ORDENÓ** a Porvenir S.A. que en el caso de que se hubiese redimido ya el bono pensional en el que estarían representadas las cotizaciones al RPM de la señora LIBIA MARÍA PALACIOS CALLE, restituirlo a la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que esta entidad proceda con su anulación. **iv) ORDENÓ** a Colpensiones a recibir los valores aludidos en el numeral anterior de esta providencia, incorporarlos como cotizaciones efectivas en la historia laboral de la señora LIBIA MARIA PALACIOS CALLE. **v) ABSOLVIÓ** a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas y **DECLARÓ** probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER PENSIÓN DE VEJEZ y de oficio la de petición antes de tiempo en relación con la pretensión dirigida a condenar a Colpensiones al reconocimiento de esta prestación. Y condenó en **COSTAS** a PORVENIR S.A.

### 4. RECURSO DE APELACIÓN DE PORVENIR

Se solicita la revocatoria de la sentencia argumentando: **i)** La afiliación se realizó conforme al imperio de la normatividad vigente al momento de la vinculación de la actora pues el contexto normativo vigente para tal momento no era tan específico y riguroso frente a la información que se debía brindar a los afiliados y la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia solo surgió a partir del 2008; además para

<sup>4</sup> 01PrimeralInstancia / 25ActaAudienciaConcentrada

el momento de la vinculación el único soporte documental era el formulario de vinculación que cumplía con los requisitos legales vigentes y fue entonces aprobado por la entidad encargada de la vigilancia y control de las AFP con lo cual existe una confianza legítima frente a la forma cómo se surtió este proceso. **ii)** La actora contaba con estudios superiores como técnica en administración, tenía unos conocimientos o condiciones socio económicas que le permitían entender el acto jurídico que estaba celebrando y reconoció en el interrogatorio de parte que si recibió asesoría de manera verbal por parte de un agente comercial quien le indicó que en PORVENIR podría obtener una mejor mesada pensional con respecto al ISS , lo que es cierto. Consideró ella que PORVENIR era una mejor opción para su futuro pensional conforme a sus juicios objetivos de valor, pues no se debe de hablar de que un régimen es mejor que otro, sino que uno de los dos cumple mejor con las expectativas pensionales que tiene cada potencial afiliado. **iii)** Permaneció en este régimen sin manifestar y ahora lo que pretende es cumplir un interés económico regresando a COLPENSIONES donde podría obtener una mejor mesada pensional, lo que no es un óbice para entender la falta de información. **iv)** Si se considera que debe dejar en firme la ineficacia del traslado, no se debe condenar a trasladar lo atinente al artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y menos a que estas sumas sean indexadas, porque fueron descontadas conforme al imperio de la normatividad. Conforme a las restituciones mutuas generaron buenos rendimientos; los seguros previsionales fueron necesarios para generar cubrimiento de la invalidez y la sobrevivencia y la garantía de pensión mínima se encuentra dentro de un fondo específico.

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia, se presentaron las siguientes intervenciones:

### **5.1 ALEGATOS DE PORVENIR**

La intervención de la entidad se contrae a los siguientes aspectos: **i)** Respecto a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación al RAIS: **a)** No existían razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual, pues la decisión de la parte actora se realizó de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza, tal y como lo manifestó la parte actora en su interrogatorio de parte, por otro lado, se tiene que la vinculación con mi representada, se realizó cumpliendo los requisitos exigidos en la ley para entonces. **b)** La parte demandante contó con varias oportunidades para trasladarse nuevamente de régimen y no lo hizo, por el contrario, permaneció en el mismo régimen pensional privado, de lo cual solamente es posible concluir que siempre mantuvo un interés en mantenerse vinculado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. **c)** En razón de lo narrado en los hechos de la demanda y lo sucedido en la audiencia de primera instancia, se logra inferir que la motivación de la parte actora

para iniciar este proceso es la diferencia en la mesada pensional entre los regímenes. **ii)** Con respecto a los gastos de administración: **a)** Las sumas correspondientes a los gastos de administración tienen por mandato legal una destinación específica que, se encuentra en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, destinando así el 10% del IBC a las cuentas de ahorro individual, el 0,5% al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS, y el 3% restante a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. **iii)** En cuanto a la condena en costas, siempre obró con buena fe objetiva en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes para la época en la que se dio el traslado de la parte demandante del RPM al RAIS y buscando siempre su beneficio, por lo que la condena en costas no es procedente ante la ausencia de mala fe.

## 5.2. ALEGATOS DE LA DEMANDANTE

En su alegato solicita se CONFIRME la sentencia en su integridad invocando la aplicación del precedente de la Sala de Casación Laboral vertido en las sentencias SL 46292 de 2014, SL 12136 del 3 de septiembre de 2014, SL 9519 de 2015, SL 17595 del 18 de octubre de 2017, SL 19447 de 2017, SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 361 de 2019, SL 354 DE 2021, SL 373 DE 2021, SL 241 DE 2021, STL 605 DE 2021, SL 507 DE 2021, SL 145 DE 2021, SL 081 DE 2021, SL 572 DE 2021 y SL782 de 2021

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación interpuesto por PORVENIR S.A. 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 DECISION de DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN de la DEMANDANTE, verificando lo relativo a las sumas que se ordenan devolver. En segundo lugar, se verificará si para el momento en que se profiere esta providencia se ha causado el derecho a la pensión de vejez solicitada, constituyendo un hecho sobreviviente que declararse para condenar al reconocimiento de esta pretensión deprecada.

## 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 ésta prestación. Todos estos aspectos deben ser expresamente informados, para que el usuario pueda efectuar la comparación con las disposiciones que regulan el derecho pensional a los afiliados en el Régimen de Prima Media.



- En fin, significa entonces que la asesoría que debe brindar la Administradora de Pensiones en esa **ETAPA PREVIA Y PREPARATORIA** a la formalización de la información, no sólo debe ser completa y comprensible para el afiliado, sino que trasciende al “DEBER DEL BUEN CONSEJO” en los términos definidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su precedente, deber que en los mismos términos fue acogido en el **artículo 3 del Decreto 2071 de 2015**, pues al mostrar con detalle las diferentes alternativas de la persona tras el análisis de su caso, mostrando los beneficios e inconvenientes de tomar la decisión de traslado, debe incluso ir más allá, para evitar que la persona tome una opción que claramente la perjudica.
- Y en relación con la carga probatoria, es claro que en los términos del **artículo 1604 del Código Civil**, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, ello no se agota solo con traer los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada fue suficiente para la persona, lo que no se satisface únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada atienda las pautas para que se adopte una decisión completamente libre. Por ello, de acuerdo con lo previsto en los artículos 97 y 98 del Estatuto Financiero vigente en 1994, referidos a la debida diligencia que debían emplear las AFP, no se trata únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición. Y es así como las sub reglas establecidas por la Alta Corporación definen que al momento de analizar si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación: **a)** no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; **b)** en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones **allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados**, en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.
- Finalmente, baste señalar cómo el criterio jurisprudencial orientador para este tipo de casos, fue plasmado en el **Código General del Proceso en el artículo 167**, norma en la que se consagra la posibilidad de distribuir la carga de la prueba a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar todo los elementos que ayuden a esclarecer el objeto del litigio y que en casos como el que hoy ocupa la atención de la Sala, no hay duda que la parte que debe cumplir con esa carga es el Fondo Privado: **a)** Maneja la carpeta con la historia de cada afiliado, con la información que le fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o afiliación, **y la que se le ha entregado a lo largo de su permanencia en el fondo**, dirigida a orientarlo sobre las mejores opciones para que tome las decisiones que más le convengan; **b)** Conoce y tiene los datos de ubicación y preparación que recibió **el asesor** que tuvo a cargo la asesoría efectuada al afiliado y que hizo

posible que éste firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

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

## 7. EL CASO CONCRETO

### 7.1. LA INEFICACIA DE TRASLADO

Para efectuar el análisis se debe partir de las siguientes premisas no discutidas: **i) LIBIA MARIA PALACIOS CALLE** nació el **6 de octubre de 1964** por lo que en este momento cuenta con **58 años**<sup>5</sup>; **ii)** Se afilió inicialmente al **I.S.S.** desde el **3 de agosto de 1990** donde cotizó con diferentes empleadores 137,29 semanas<sup>6</sup>. **iii)** Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL suscribiendo formulario de traslado a HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. - hoy PORVENIR S.A.- con solicitud de vinculación del **11 de mayo de 1994** cuando laboraba como AUXILIAR COMERCIAL en REDEBAN<sup>7</sup>.

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

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 **LIBIA MARIA PALACIOS CALLE** esta tenía menos de **35 años** de edad y **de 15 años de servicio**. Pero de acuerdo

<sup>5</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 04MemorialSubsanaRequisitos pag 7 pdf

<sup>6</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 09ContestacionDemanda pag 56 pdf

<sup>7</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 07ContestacionDemanda pag 38 pdf



con el análisis efectuado en el **acápito sexto** de esta providencia y con el precedente jurisprudencial sobre la materia, los promotores de la AFP ante la suscripción del formulario de traslado, **independiente de si el demandante era beneficiario o no del régimen de transición**, tenía no solo el **DEBER** sino la **OBLIGACIÓN** de brindarle una **asesoría personalizada**, analizando **las circunstancias particulares, y mostrando aspectos concretos de su situación pensional**.

Como para la época en que suscribió el formulario no había entrado en vigencia la Ley 797, se le debió explicar que si permanecía en el I.S.S., el derecho a la pensión de vejez se causaría al arribar a los 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)** Y en relación con la ausencia de beneficiarios en materia de pensión de sobrevivientes y la posibilidad de que los dineros de la cuenta de ahorro individual se destinen a la masa hereditaria, se debió precisar que **ello no ocurre si la muerte se presenta siendo pensionado bajo la modalidad de renta vitalicia**. **v)** También se debía indicar, que en caso de que no completara el capital suficiente para obtener una pensión mínima (equivalente al 110% del salario mínimo a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones actualizado con el IPC), entonces **debían seguir cotizando hasta obtener 1.150 semanas y cumplir 57 años**, para poder acceder a la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, mostrando que esos dos requisitos eran superiores a los consagrados en el I.S.S. **vi)** Y que la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, es un beneficio que no se presenta en todos los casos porque está sujeto a unas condiciones y explicarle cuáles (artículo 84 de la Ley 100, vigente para la época), para que tuviese claro que, si no cumplía con ello, no obtendría pensión de

vejez y por ello, la entidad le devolvería los saldos que estuvieran en su cuenta individual, con el efecto que eso genera en relación con la afiliación en salud.

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

En relación con los planteamientos efectuados por PORVENIR referidos 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 destacarse que la ADMINISTRADORA DEL RAIS y COLPENSIONES en la contestación propusieron la EXCEPCION de PRESCRIPCION, pero en el contexto que se ha venido analizando, debe señalarse que estamos en presencia de la ineficacia del traslado: Y una de las características esenciales de la inexistencia, es que es insubsanable por la prescripción - No adquiere vida por el transcurso del tiempo, por lo tanto, en cualquier tiempo puede ser alegada su inexistencia. En la sentencia **SL1688-2019**, reiterada en las **SL4360-2019 y SL 1055-2022**, la Sala Laboral de la Corte explicó con claridad sobre la inoperancia del medio exceptivo, no solo por su conexidad con un derecho fundamental e irrenunciable, sino porque el sustento fáctico del proceso da lugar a consolidar el status de pensionado, y, en consecuencia, propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo.

Finalmente, **en relación con las sumas de dinero que se deben devolver**, debe señalarse lo siguiente: **i)** En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala Laboral de la CSJ en sentencias **SL1688, 3464 y SL 4360 de 2019**, así como en la **SL 2877 y SL 4811 de 2020** ha explicado que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al *statu quo ante*). **ii)** Y como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el **artículo 1746 del Código Civil** y este por analogía es aplicable a la ineficacia, según esta disposición, declarada la ineficacia, las partes, *en lo posible*, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. **iii)** O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al ***statu quo ante*** no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen. **iv)** Y en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone **negarle efecto al traslado**, tal situación solo es posible bajo **la ficción de que el mismo nunca ocurrió**. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que **nunca se cambió al sistema privado de pensiones**, y si estuvo afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que **nunca se trasladó al sistema público administrado por COLPENSIONES**. **v)** Por esto mismo, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como **los gastos de administración, las comisiones (CSJ SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021)**, los porcentajes destinados a conformar el **Fondo de Garantía de Pensión Mínima** y los valores utilizados en **seguros previsionales** con cargo a sus propias utilidades (**CSJ SJ SL2209-2021 y SL2207- 2021**). **vi)** Así, reconoce esta corporación que si bien existió una administración por parte de las AFP, además del pago de seguros, producto de la declaratoria de ineficacia todos los recursos deben trasladarse a aquella administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las eventuales pensiones, por cuanto tales sumas repercutirán en la conformación del derecho pensional, teniendo presente que el RPM es un fondo común al cual ingresan de forma indistinta los recursos de todos los afiliados y que a través del sistema de reparto intergeneracional, se cubren las prestaciones causadas. Por ello, **PORVENIR 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**). **viii)** Finalmente, para garantizar la SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL REGIMEN DE PRIMA MEDIA esta Sala de Decisión ordenaba que el monto trasladado no fuese inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que el afiliado hubiere permanecido en el Régimen De Prima Media y si así fuere, la AFP asumiera el pago de la diferencia, aplicando el precedente definido por la Corte Constitucional en las sentencias **C 1024 de 2004**, y en las **SU 062 DE 2010 y SU 130 de 2013** sobre los casos de las personas que regresan del RAIS al RPM. Pero reexaminando el asunto, y a partir del precedente vertido por la Sala de Casación Laboral en sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021, SL 3709-2021 y SL 1055-22**, considera que lo procedente para tal fin es ordenar **la devolución de tales sumas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos**. Al momento de cumplirse los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Así, en este aspecto se **CONFIRMARÁ** la providencia que se revisa.

## 7.2. LA PENSIÓN DE VEJEZ

Así, habiéndose concluido que en este caso procede la DECLARATORIA de INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN y decidido, que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y que, por tanto, siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pasamos ahora analizar lo referente a la pensión de vejez, debiendo destacar que la Juez no accedió a la pretensión argumentando que si bien para el momento en que se profirió la sentencia (10 de mayo de 2022) tenía 57 años de edad, con la historia laboral aportada al plenario se acreditaba que para el 30 de junio de 2021 contaba con un total de 1255.9 semanas cotizadas, inferior a las 1300 que exige el sistema general de pensiones para acceder a la prestación por vejez, señalando que con ello se constituye una petición antes de tiempo que deberá ser resuelta por COLPENSIONES luego de haberse satisfecho este requisito previa reclamación administrativa.

Pues bien, en relación con el régimen pensional de la demandante, se observa lo siguiente: **i) LIBIA MARIA PALACIOS CALLE** nació el **6 de octubre de 1964** por lo que en este momento cuenta con **58 años**<sup>8</sup>; **ii)** Se afilió inicialmente al **I.S.S.** desde el **3 de agosto de 1990** donde cotizó con diferentes empleadores 137,29 semanas<sup>9</sup>. **Y ha cotizado en PORVENIR** 1189 semanas hasta el mes de agosto de 2022<sup>10</sup>. **ii)** De acuerdo con lo anterior, advierte la Sala que, tal como se indicó en el **acápito 7.1.** de esta providencia, no existe duda que la actora no es beneficiario del régimen de transición, porque al 1 de abril de 1994 no había cumplido 35 años de edad ni 15 años de servicio; en consecuencia, su régimen pensional es el definido en la **Ley 797 de 2003**. **iii)** Y cumple

<sup>8</sup> 01PrimeralInstancia / Archivo 04MemorialSubsanaRequisitos pag 7 pdf

<sup>9</sup> 01PrimeralInstancia / Archivo 09ContestacionDemanda pag 56 pdf

<sup>10</sup> 01PrimeralInstancia / Archivo 07ContestacionDemanda pag 38 pdf

con las exigencias del **artículo 9** acreditando la edad mínima de **57 años** y más de **1300 semanas** según la historia laboral de PORVENIR con fecha de generación del 11 de octubre de 2022, con la que se acredita que incluyendo las cotizadas en el I.S.S. tiene un total de **1326.29** semanas hasta el mes de **agosto de 2022**<sup>11</sup>, siendo evidente entonces que el derecho pensional se causó en el transcurso del proceso, con posterioridad a la fecha en que se profirió la sentencia de primera instancia.

Se trata del **advenimiento de un hecho sobreviniente** que no puede ser desconocido en esta sede, como quiera que la prestación aquí deprecada tiene el carácter de un **derecho mínimo e irrenunciable** conforme lo establece el artículo 48 de la CN, y en esa medida este debe hacerse prevalecer. Lo anterior, de acuerdo a lo previsto en el **artículo 281** del Código General del Proceso, disposición normativa según la cual, en la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancia sobre el cual verse el litigio ocurrido después de haberse propuesto la demanda siempre que aparezca probado. (**SL 3707-2018**), siendo claro que se trata de una prestación incluida en la fijación en la fijación del litigio sin que las partes hubiesen presentado oposición

En relación con el disfrute de la mesada: **i)** Si bien el derecho se ha causado, lo cierto es que el disfrute de la prestación está supeditado a que se produzca **el retiro del sistema** en los términos de los **artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990**, aplicables en virtud de lo previsto en el **artículo 31 de la Ley 100**. Y ha sido pacífico el entendimiento efectuado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la diferenciación entre estas dos categorías jurídicas, reiterando en innumerables oportunidades, que estas disposiciones consagran necesaria la desafiliación del sistema para que pueda comenzarse a pagar la pensión de vejez. **ii)** Pero es cierto que el precedente se ha decantado para enfatizar que **la acreditación del retiro del sistema no amerita prueba solemne** y desde esa perspectiva, se puede verificar a partir del análisis del acervo probatorio, por ejemplo, cuando a pesar de que en la HISTORIA LABORAL no repose la Novedad de Retiro, la intención del actor de no seguir afiliado al sistema se pueda deducir o es constatable **desde el momento en que deja de cotizar**<sup>12</sup>. **iii)** Por esta razón, el retroactivo pensional procede a partir del retiro del sistema, que bien puede concretarse de manera expresa a partir del reporte de la novedad concreta que se realice en el Sistema General de Pensiones, o tácitamente, a partir del día siguiente de la última cotización. **iv)** Cumple señalar que del retroactivo pensional la demandada deberá hacer la deducción de los aportes al sistema de seguridad social en salud, los cuales operan por ministerio de la ley conforme lo previsto en el inciso 3 del artículo 42 del Decreto 692 de 1994 y, por tal razón, no es necesario que medie una autorización judicial para el efecto (SL4698-2020).

<sup>11</sup> Carpeta 02SegundaInstancia / Archivo 08

<sup>12</sup> **SL2567-2018**. Radicación 58021 del 4 de julio de 2018. **SL3608-2018** del 18 de julio – Rad. 57021. **SL1744-2019** del 8 de mayo – Rad. 62362.



En relación con **el valor de la mesada pensional** se ordenará a COLPENSIONES calcular el **IBL** teniendo en cuenta el promedio de los IBC de los últimos 10 años efectivamente cotizados o de todo el tiempo en los términos del **artículo 21 de la Ley 100 de 1993**, por tener más de 1250 semanas cotizadas; Y al más favorable, deberá aplicarse la tasa definida en el **artículo 10 de la Ley 797 de 2003** sin que pueda ser inferior a 1 salario mínimo legal mensual vigente. La pensión será reajustada anualmente en los términos del **artículo 14 de la Ley 100 de 1993** y como se causó con posterioridad al **31 de julio de 2011** genera el derecho a **13 mesadas al año** en los términos del **AL 01 de 2005**.

**7.3.** Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia se CONDENÓ en COSTAS a **PORVENIR S.A.**, decisión que no fue cuestionada de manera concreta en el recurso. Si bien se presentó oposición a la condena en las alegaciones en esta instancia, la Sala carece de competencia para pronunciarse sobre tal aspecto al no ser materia del recurso de apelación (artículo 66 A del CPL). **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia**, al no prosperar el recurso de apelación interpuesto por la AFP **PORVENIR S.A.** serán a su cargo. Agencias en derecho 1 S.M.L.M.V. a cargo de cada una de las AFP.

## 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 Catorce Laboral del Circuito de Medellín, pero con las siguientes MODIFICACIONES:

- El numeral **SEXTO** se REVOCA para en su lugar, **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar pensión de vejez a la señora **LIBIA MARÍA PALACIOS CALLE** de acuerdo con las consideraciones de la parte motiva. La entidad calculará el valor en los términos del **artículo 21 de la Ley 100 de 1993** con el más favorable entre los promedios de los IBC de los últimos 10 años cotizados o de toda la vida por tener más de 1250 semanas cotizadas y la tasa deberá estimarse según la fórmula definida en el **artículo 10 de la ley 797 de 2003**, con 13 mesadas al año. La pensión será reajustada anualmente en los términos del **artículo 14 de la Ley 100 de 1993**.

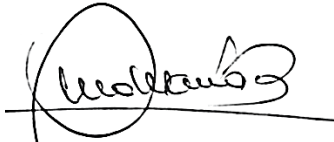
La prestación debe reconocerse y pagarse a partir del momento en que se efectuó el retiro expreso o tácito del sistema de acuerdo con en el análisis efectuado en la parte motiva; y del retroactivo pensional la demandada efectuará la deducción de los aportes al sistema de seguridad social en salud.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** Agencias en derecho: 1 S.M.L.M.V.



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**



**DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN**



**MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**



RADICADO: 05001 31 05 025 2021 00019 01

SENTENCIA del //02/12/2022

Con este código puede acceder a la actuación de segunda instancia,  
**para ello debe tener una cuenta de Microsoft.**

Enlace en caso de no tener lector QR: [https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/EhhgLuYt6xZJpy9QpdWLsQMBQJ7XwmVyns8covoLqM0-kw?e=fpcweg](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EhhgLuYt6xZJpy9QpdWLsQMBQJ7XwmVyns8covoLqM0-kw?e=fpcweg)