



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, febrero diecisiete (17) de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL  
DEMANDANTE: MARIA MONICA MARTINEZ MARTINEZ  
DEMANDADO: COLPENSIONES Y PORVENIR S.A  
RADICADO: 050013105 – 018-2021-00317-01  
ACTA N°: 09

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 del trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **MARIA MONICA MARTINEZ MARTINEZ** para pronunciarse en virtud del recurso de apelación de **PORVENIR S.A**, así como en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, frente a la sentencia con la cual el Juzgado Décimo Octavo 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 09** 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)** Declarar la vulneración y libre escogencia que poseía la demandante, teniendo en cuenta la mala información al momento de la afiliación con la AFP PORVENIR S.A. Teniendo en cuenta lo anterior, solicita se declare la ineficacia o nulidad de la afiliación al RAIS radicada ante PORVENIR S.A. Así mismo, que se declare el traslado de régimen al régimen de prima media. **ii)** Que se ordene a PROTECCIÓN S.A. transferir los aportes realizados por la demandada, incluidas las cotizaciones, sumas adicionales del afiliado, con sus respectivos rendimientos e intereses. Y que se ordene a COLPENSIONES proceder con la afiliación de la Sr. María Mónica, con sus respectivos aportes adicionales rendimientos e intereses actualizando su historia laboral.

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** La demandante nació el 29 de abril de 1960. Se afilio al ISS el 26 de junio de 1989 pero fue intermitente hasta el

---

<sup>1</sup> Carpeta primera instancia/ 02Demanda. Pág. 1-5

30 de junio de 1996 donde alcanzó a cotizar un total de 329,86 semanas. **ii)** El 20 de mayo de 1997 se trasladó al RAIS a la administradora PORVENIR S.A. **iii)** A mediados de diciembre de 2020 tenía cotizadas 720 semanas en PORVENIR. Entre los años 2006-2007 PORVENIR S.A no notificó a la demandante que tenía la posibilidad de trasladarse de régimen, ni ninguna asesoría pensional. Además, nunca se le realizó un cálculo actuarial, donde se pueda verificar la diferencia entre el valor de la liquidación de la mesada pensional entre los dos regímenes. **iv)** Se le han hecho varias solicitudes a PORVENIR S.A solicitando información, pero dicha administradora ha sido negligente en cuanto a atender dichas solicitudes. Y se cuantificó la diferencia entre las mesadas pensionales de los diferentes regímenes y se ve reflejado que lo siguiente: COLPENSIONES \$1.600.000 y en PORVENIR es de \$908.526. Se realizó petición de afiliación a COLPENSIONES, pero esta fue rechazada debido a que faltaban 10 o menos de 10 años.

## 2. CONTESTACIONES

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

La entidad se **opuso a la prosperidad de las pretensiones** indicando que, al realizarse el traslado de régimen, este es completamente válido, no hay lugar a acceder a las pretensiones dadas por la demandante, en tanto que, el traslado del RPM al RAIS se realizó mediante una afiliación de forma informada, libre y voluntaria.

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

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

La administradora del Régimen de Prima Media se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones por carecer de fundamentación legal y jurídico. Proponiendo como excepciones las que denominó: CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA-PARTICULARIDADES DEL CASO, INOPONIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUENA FE, IMPROCEDENCIA PARA DECRETAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN O INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, DEVOLUCIÓN DE CUOTAS Y GASTOS DE ADMINISTGRACIÓN, SEGUROS PREVISIONALES, RENDIMIENTOS Y AHORROS VOLUNTARIOS DEBIDAMENTE INDEXADOS, BUENA FE DE COLPENSIONES, IMPROCEDENCIA DE CONDENA EN COSTAS, COMPENSACIÓN.

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

En la audiencia del **3 de noviembre de 2022** el **JUEZ DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones<sup>5</sup>: **i) DECLARÓ** la ineficacia de la afiliación a MARIA MONICA MARTINEZ MARTINEZ al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR

<sup>2</sup> Carpeta 01PrimerInstancia/ 12ContestaciónPorvenir. Pág. 2-29

<sup>3</sup> Carpeta 01PrimerInstancia/ 11ContestacionColpensiones. Pág. 2-16

<sup>4</sup> Carpeta 01PrimerInstancia/ 21AudienciaArtículo77y80CPTYSS.

<sup>5</sup> Carpeta 01PrimerInstancia/ 21AudienciaArtículo77y80CPTYSS. Min: 02:59:03 - 03:02:53

S.A. **ii) ORDENÓ** a PORVENIR S.A. efectuar el traslado inmediato de todos los valores que hubiere recibido con motivo de las afiliaciones de la demandante como cotizaciones con los rendimientos que se hubieren causado, las **cuotas de administración debidamente indexadas**, primas de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobreviviente, porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima **debidamente indexados** con cargos a sus propios recursos y por el tiempo que los demandantes realizaron aportes en el Régimen de Ahorro individual a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. **iii) ORDENÓ** a COLPENSIONES reactivar la afiliación de MARIA MONICA MARTINEZ MARTINEZ, recibir las sumas indicadas y continuar como su administradora de pensiones, según se dijo en la parte motiva. **iv) DECLARÓ** INFUNDADA la excepción de prescripción, las demás quedan implícitamente resueltas como meras oposiciones. **v) CONDENÓ** en COSTAS a PORVENIR S.A.

#### 4. RECURSO DE APELACION PORVENIR S.A.<sup>6</sup>

El recurso se contrae a los siguientes aspectos: **i) Respecto a la declaratoria de ineficacia**, así: **a)** No existían razones para acceder a ello porque nos encontramos frente a una persona que era plenamente consciente del acto jurídico que estaba celebrando, contaba con la información del Régimen de Ahorro Individual y simplemente quiso adoptar una conducta pasiva de seguir afiliada sin desplegar alguna conducta que diera cuenta de su verdadera voluntad. **b)** Enfatiza en que se aportó el formulario, documento completamente idóneo que permite concluir e inferir la capacidad para celebrar este acto jurídico, pues simplemente decidieron afiliarse a PORVENIR, quedando probado que su traslado estuvo rodeado por circunstancias que tuvieron que ver estrictamente con su empleador, por lo que no podría la AFP soportar las consecuencias negativas. **ii)** Sobre las sumas a trasladar que no se condene a los gastos de administración, los seguros previsionales y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima de **forma indexada**, pues se trata de emolumentos que están consagrados en el art. 20 de la ley 100 de 1993, PORVENIR obligatoriamente tenía que hacer ese descuento, gastos de administración que se utilizaron para generar frutos y rendimientos. Las cuotas de seguros provisionales se usaron para destinarlos a una aseguradora para cubrir las contingencias de invalidez y muerte; y no se puede ordenar la indexación porque se está ordenando también la devolución de los rendimientos financieros, generando un enriquecimiento sin causa para Colpensiones. **iii) Sobre la condena en costas**, Porvenir siempre ha obrado de buena fe en cumplimiento de la normatividad vigente.

<sup>6</sup> Carpeta 01PrimeraInstancia/ 21AudienciaArtículo77y80CPTYSS. Min: Min: 03:09:36 – 03:14:17

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia<sup>7</sup>, la apoderada de PORVENIR S.A intervino en los siguientes términos<sup>8</sup>: **i) Sobre la declaratoria de la Ineficacia de la afiliación al RAIS:** a) La decisión de la parte actora se realizó de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley pues se cumplió con su deber de información establecido para la época en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, se le entregó la información necesaria y obligatoria para la época dentro del mismo Formulario (artículo 11 del Decreto 692 de 1994) y contó con varias oportunidades para trasladarse nuevamente de régimen pero no lo hizo. b) Por otro lado, la parte actora manifiesta que su motivación para iniciar este proceso es la diferencia en la mesada pensional entre los regímenes. Y si lo anterior no fuera suficiente insiste en que ha hecho campañas masivas para la educación del consumidor financiero y ha realizado diferentes comunicados de prensa informando cambios normativos. c) Resalta que la obligación del buen consejo, la doble asesoría, e incluso la de desincentivar la afiliación son obligaciones posteriores surgidas a partir del año 2010 y 2014 (SL SL1688- 2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464- 2019) además se avizora un incumplimiento de la parte accionante del deber de diligencia y cuidado en sus propios negocios. d) La totalidad de condiciones del Régimen de Ahorro Individual no son impuestas por las Administradoras de Fondos Pensionales en consecuencia, la ignorancia o desconocimiento de esta no sirven de excusa, tal y como lo establece el artículo 9 del código Civil Colombiano. **ii) Sobre las sumas a devolver:** a) En el fallo se condena al traslado de los rendimientos que generó la cuenta de ahorro individual de la parte actora y que los efectos jurídicos que se causan tras la declaratoria de ineficacia son los propios del concepto de las restituciones mutuas, por lo que no es posible se condene a una indexación de los valores ordenados a trasladar. b) 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. Dichos descuentos han cumplido plenamente con su cometido y no se encuentran en el patrimonio de la AFP pues se han destinado a cubrir los gastos en que se incurrió para la generación de frutos o rendimientos que hoy se ven de manera positiva en la cuenta del afiliado y el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte que se han venido disfrutando hasta la actualidad y que no pueden retrotraerse pues la cobertura y el servicio ya se ha prestado y no es posible devolverlo o retrotraerlo al afiliado. c) Atenta contra toda lógica jurídica la declaratoria de un enriquecimiento sin justa causa debido a la inaplicación de las normas legales que regulan las restituciones mutuas, derivadas de una nulidad o ineficacia de un acto jurídico ordenando devolver o restituir un bien (en este caso una suma de dinero depositada) las sumas que invirtió para el mantenimiento de dicho bien e incrementarlo. d) Toda decisión judicial de traslado de régimen pensional debe tener como objetivo constitucional la estabilidad y sostenibilidad

<sup>7</sup> Numeral 1 del artículo 13 de la ley 2213 de 2022

<sup>8</sup> Carpeta 02SegundaInstancia/04AlegatosPorvenir. Pág. 1-6

financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por lo que es imperioso en la actualidad y de acuerdo a la coyuntura económica, hacer un análisis macro de las consecuencias que se derivan de autorizar solicitudes de traslados que no cuentan con los requisitos para garantizar la sostenibilidad financiera del sistema (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín Radicado 05001310500720150129501). e) Invoca concepto Superintendencia Financiera de Colombia del 17 de enero de 2020 Radicación 2019152169-003-000. **iii) Condena en costas PORVENIR** 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 el beneficio de la parte demandante, por lo que la condena en costas no es procedente ante la ausencia de mala fe de mi representada.

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

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

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

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

Es así como, conforme a lo previsto en el **artículo 271** en concordancia con el **literal b) del artículo 13 de la Ley 100**, los trabajadores tienen la opción de **elegir** *«libre y voluntariamente»* aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, y por ello, si alguna 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

Para efectuar el análisis se debe partir de las siguientes premisas no discutidas: i) **MARIA MONICA MARTINEZ MARTINEZ** nació el **29 de ABRIL de 1960** por lo que en este momento cuenta con **62 años**<sup>9</sup>; ii) Se afilió inicialmente al I.S.S. desde el **27 de junio de 1989** y cotizó 329,86 semanas hasta el **30 de junio de 1997**.<sup>10</sup> iii) Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL suscribiendo formulario de traslado. La solicitud de vinculación se hizo el 20 de mayo de 1997 y en ese momento laboraba como médica en CENTRO MEDICO DE ESTETICA PALMARES.<sup>11</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 la actora<sup>12</sup>, 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 **MARIA MONICA MARTINEZ MARTINEZ** ésta tenía menos de **35 años** de edad y menos **de 15 años de servicio**. Pero de acuerdo con el análisis efectuado en el **acápito sexto** de esta providencia y con el precedente jurisprudencial sobre la materia, los promotores de la AFP ante la suscripción del formulario de traslado, **independiente de si la demandante era beneficiaria o no del régimen de transición**, tenía no solo el **DEBER** sino la **OBLIGACIÓN** de brindarle una **asesoría personalizada**, analizando **las circunstancias particulares, y mostrando aspectos concretos de su situación pensional**.

Como para la época en que suscribió el formulario no había entrado en vigencia la Ley 797, se le debió explicar que **si decidía afiliarse al 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.

<sup>9</sup> Carpeta primera instancia/ 02Demanda. Pág. 15

<sup>10</sup> Carpeta 01PrimerInstancia/ 11ContestacionColpensiones. Pág. 43

<sup>11</sup> Carpeta 01PrimerInstancia/ 10ContestaciónPorvenir. Pág. 65

<sup>12</sup> Carpeta 01PrimerInstancia/ 10ContestaciónPorvenir. Pág. 65



Y se le debió indicar además, que **si elegía el RAIS** las condiciones pensionales serían las siguientes: **i)** Se podría pensionar antes de los 55 años, sin embargo tal circunstancia estaba sujeta a una condición y es que tuviera el capital suficiente para poder optar al menos por una pensión mínima (artículo 64 Ley 100); **ii)** 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. **iii)** 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**. **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, mostrándole las claras diferencias en los requisitos de la pensión con los del régimen de prima media como beneficiaria de transición. **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 **MARIA MONICA MARTINEZ MARTINEZ**, diligencia en la que fue enfática en reiterar las afirmaciones de la demanda relativas a la ausencia de información completa. Debe entonces la Sala CONCLUIR conforme las normas, jurisprudencia y acervo probatorio recaudado, que resulta procedente **CONFIRMAR** la decisión que se revisa, para en su lugar **DECLARAR LA INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RAIS**.

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 adocinado 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) ix)** Finalmente, para garantizar la SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL REGIMEN DE PRIMA MEDIA esta Sala de Decisión ordenaba que el monto trasladado no fuese inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que el afiliado hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, la AFP asumiera el pago de la diferencia, aplicando el precedente definido por la Corte Constitucional en las sentencias **C 1024 de 2004**, y en las **SU 062 DE 2010 y SU 130 de 2013** sobre los casos de las personas que regresan del RAIS al RPM. Pero reexaminando el asunto, y a partir del precedente vertido por la Sala de Casación Laboral en sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021, SL 3709-2021 y SL 1055-22**, considera que lo procedente para tal fin es ordenar **la devolución de tales sumas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos**. 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 **ADICIONARÁ** la providencia que se revisa.

Con relación a las devoluciones que aquí se ordenan, y toda vez que al momento de proferirse la presente decisión el DEMANDANTE alcanzó los **62 años, es completamente posible que el bono pensional ya se hubiere redimido y su valor se encuentre depositado en la cuenta de ahorro individual de la señora MARTINEZ MARTINEZ**. Al tratarse de una eventualidad no acreditada en el proceso, se adicionará la sentencia, porque el valor del bono pensional corresponde al emisor, es decir al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, en consecuencia, PORVENIR deberá adelantar los trámites dirigidos a la correspondiente anulación del bono y devolverá a esta entidad las sumas que por este concepto hubiere recibido, debidamente indexadas. Decisión que se encuentra ajustada a lo previsto en el artículo 1º del Decreto 1748 de 1995, concordado con el Artículo 57 del referido Decreto, modificado por el Artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, inciso 2º hoy recopilados en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones.

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia se **CONDENÓ** en **COSTAS** a PORVENIR S.A. decisión que fue cuestionada por la recurrente y que será **CONFIRMADA** porque tal como se ha analizado a lo largo de esta providencia, es claro que resultó vencida en este proceso, porque la razón para declarar la ineficacia del traslado de régimen se sustenta en que ésta AFP no acreditó el haber suministrado una información clara, suficiente y completa a la actora en la etapa previa a la suscripción del formulario de afiliación 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. ii) Y respecto a las **costas en esta instancia** al no prosperar el recurso interpuesto por PORVENIR S.A, se causan a su cargo. Agencias en derecho 1 s.m.l.m.v. del 2023

## 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 Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, pero con la siguiente MODIFICACIÓN y ADICIÓN:

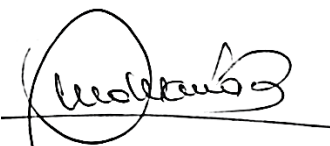
- El numeral **SEGUNDO** porque al momento de cumplirse la orden por PORVENIR los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme lo explicado en la parte motiva de esta sentencia.

En caso de haberse redimido el bono pensional de la demandante, se **ORDENA** a **PORVENIR S.A** adelantar los trámites para la correspondiente anulación del bono y así devolver las sumas que por este concepto hubiere recibido al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, debidamente indexadas, conforme lo definido en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Costas a cargo de PORVENIR S.A. Agencias en derecho, **1 s.m.l.v.** del 2023

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: 050013105 018 2021 00317 01

SENTENCIA del //17/02/2023

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/EIY8VyCcX4BCjDmdaM2PTqwBlh07x5c969aCNy1ac5knAQ?e=S2rxCO](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EIY8VyCcX4BCjDmdaM2PTqwBlh07x5c969aCNy1ac5knAQ?e=S2rxCO)