



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL  
DEMANDANTE: MARÍA ALEIDA VALENCIA MONTES PEREZ  
DEMANDADO: COLPENSIONES Y PORVENIR S. A  
RADICADO: 05001 31 05 020 2021 00019 01  
ACTA N°: 19

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 **MARÍA ALEIDA VALENCIA MONTES PEREZ** para pronunciarse en virtud del recurso de apelación de **PORVENIR y COLPENSIONES**, frente a la sentencia con la cual el Juzgado Veinte 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 19** 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 ineficacia de la afiliación que realizó al régimen de ahorro individual administrado por PORVENIR S.A. y que continúa afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado hoy por COLPENSIONES, sin solución de continuidad. **ii)** Que se CONDENE a la AFP PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los rendimientos generados y cuotas de administración descontadas de la cuenta de ahorro individual de la señora MARIA ALEIDA VALENCIA MONTES. **iii)** Que se CONDENE a COLPENSIONES a recibir todos los aportes trasladados por la AFP PORVENIR S.A. incluidos los rendimientos y cuotas administración, validarlos e incorporarlos en la historia laboral de la actora. **iv)** Que en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas y se de aplicación a los principios *ultra* y *extra petita*.

---

<sup>1</sup> 01PrimerInstancia/ 02DemandaAnexos. Pag 2-3

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente<sup>2</sup>: **i)** La señora MARIA ALEIDA VALENCIA MONTES nació el día 5 de junio de 1953 y a la fecha tiene 67 años de edad. Estuvo afiliada al I.S.S. hoy Colpensiones desde el año 1994 donde cotizó 171 semanas. **ii)** Para el mes de agosto de 1998 suscribió un formulario de afiliación ante la AFP PORVENIR S.A. trasladándose al Régimen de Ahorro Individual. Al momento de la afiliación de la señora VALENCIA MONTES no le brindó información veraz ni oportuna como la edad mínima y el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual, es decir el IBC con el que debía cotizar para obtener una pensión anticipada o al menos completar el capital para acceder a una pensión de vejez a la edad mínima que se exige en el régimen de prima media, hoy 57 años de edad para las mujeres. No se le suministró asesoría suficiente respecto a las diferencias, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, ni le mencionó los tiempos que tenía la afiliada para trasladarse de régimen. **iii)** El día 30 de noviembre de 2020 realizó derecho de petición a COLPENSIONES y PORVENIR solicitando autorización para trasladarse del RAIS lo que fue resuelta de forma negativa. **iv)** Al momento de la presentación de esta acción labora para la Rama Judicial en el Juzgado Promiscuo Municipal de Heliconia.

## 2. CONTESTACIONES

### 2.1. PORVENIR S.A.<sup>3</sup>

La entidad se opuso a las pretensiones, declaraciones y condenas en la forma en que aparecen formuladas en la demanda, y solicita se absuelva de todas y cada una de ellas a la demandada. Propuso como excepciones las que denominó: PRESCRIPCIÓN, COMPENSACION, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE, EXCEPCIÓN GENERICA.

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

La administradora del Régimen de Prima Media se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones proponiendo como excepciones las que denominó: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE TRASLADO ENTRE REGÍMENES PENSIONALES, LA INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN, BUENA FE DE COLPENSIONES, PRESCRIPCIÓN, EXCEPCIÓN INNOMINADA, COMPENSACIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS.

## 3. SENTENCIA<sup>5</sup>

En la audiencia del **04 de marzo de 2022** el **JUEZ VEINTE LABORAL DEL CIRCUITO DE Medellín** tomó las siguientes decisiones: **i) DECLARÓ** la INEFICACIA del traslado del Régimen de Prima Media que efectuó la señora MARÍA ALEIDA VALENCIA MONTES al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la AFP PORVENIR S.A. y que estuvo válidamente afiliada al Régimen de Prima Media que administra actualmente la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, sin

<sup>2</sup> 01PrimerInstancia/ 02DemandaAnexos. Pag 1-2

<sup>3</sup> 01PrimerInstancia/ 12ContestacionPorvenir. Pag 5- 22

<sup>4</sup> 01PrimerInstancia/ 10ContestacionColpensiones. Pag. 3-8

<sup>5</sup> 01PrimerInstancia/ 19ContinuaciónAudienciaArt80CPTSS Sentencia. Min 1:27:00

solución de continuidad. **ii) CONDENÓ** a la AFP PORVENIR S.A que en un término no mayor a 30 días luego de la ejecutoria de la decisión PROCEDA a trasladar a COLPENSIONES todo el saldo de la cuenta de ahorro individual y todos los valores, recursos o sumas que hubiere recibido con motivo de la afiliación y traslado como cotizaciones obligatorias, gastos y comisión de administración que fueron descontadas, devolución de porcentaje deducido para pagar la prima de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, **bonos pensionales**, descuento por aporte al fondo de garantía de pensión mínima, todo con frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, sin que haya lugar a deducir alguna comisión, o a realizar descuentos de las cotizaciones por ningún rubro; sumas que deberán ser **indexadas** con cargo a sus propios recursos para corregir la pérdida del poder adquisitivo por fenómeno inflacionario. **iii) ORDENÓ** igualmente a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES recibir la totalidad de los aportes indicados en el numeral tercero que provienen de la AFP PORVENIR S.A junto con los rendimientos financieros, y de esta manera reactivar la afiliación de la demandante al Régimen de Prima Media, convalidando dichos aportes en semanas que se vean reflejadas en la historia laboral de la demandante, y a continuar administrando los mismos como consecuencia de la permanencia de la parte demandante en el Régimen de Prima Media. **iv)** Las EXCEPCIONES propuestas por las demandadas fueron resueltas en forma implícita, no prosperando ninguna de las formuladas, salvo la imposibilidad de condena en costas alegada por COLPENSIONES. **vi) CONDENÓ** EN COSTAS PROCESALES en favor de la parte demandante a cargo de PORVENIR S.A. **ABSOLVIÓ** a COLPENSIONES de pagar las costas procesales

#### 4. RECURSOS DE APELACION

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

La apoderada solicita REVOCAR íntegramente la sentencia, planteando su inconformidad en los siguientes términos: **i) Frente a la declaratoria de ineficacia de traslado**, dice: **a)** No se valoró el consentimiento informado para la libre escogencia que se materializó con la suscripción de solicitud en el formulario de afiliación, documento público que no fue tachado de falso en el que se expresa que lo realizó de forma libre espontánea y sin presiones (artículo 114 de la ley 100). **b)** PORVENIR siempre le garantizó el derecho al retracto, conducta que se probó con la publicación en el Tiempo del día 14 de enero del año 2004 (decreto 1103 del 94) sin que la actora ejerciera tal facultad, lo que debe valorarse como una negligencia de su parte. **c)** Con la declaratoria de la ineficacia se desconoce el principio de la autonomía de la voluntad privada con que contaba la demandante (C341 del 2006). **ii) Sobre las sumas a devolver expresa:** **a)** No procede respecto de los gastos de administración (inciso 2 del artículo 20 de la ley 100 del 93) porque también en el régimen de prima media se dispone de un 3% de la cotización para financiarlos, los que no forman parte integral de la pensión de vejez por lo que están sujetos al fenómeno de la prescripción. Ordenar la devolución configura

<sup>6</sup> 01PrimerInstancia/19ContinuaciónAudienciaArt80CPTSS Sentencia. Min 1:46:48

un enriquecimiento sin justa causa a favor de COLPENSIONES en la medida en que no existe norma que la disponga (artículo 113 literal b de la ley 100). **b)** Y de ordenarla debe condenarse a restituir los frutos financieros que le fueron consignados en la cuenta de ahorro individual por tratarse de restituciones mutuas (artículo 1746 del código civil) como consecuencia de la nulidad del acto jurídico

#### 4.2. RECURSO DE COLPENSIONES<sup>7</sup>

Sin perjuicio al grado jurisdiccional de consulta, interpone recurso de apelación en los siguientes términos: **i)** La demandante solicitó el traslado habiendo cumplido los 47 años de edad, por lo que se encuentra inmersa dentro de la prohibición del artículo 2 de la ley 197 del 2013. **ii)** Se censura que la AFP privada no proporcionó al momento del traslado una clara completa y oportuna asesoría con suficiente información respecto a las ventajas y desventajas del régimen, pero atendiendo el análisis de la información suministrada y el alcance de la asesoría que debió brindar la AFP al momento de la afiliación, debe ser valorada bajo la normatividad vigente para la fecha en que se suscribió el formulario de afiliación o la materialización del traslado, señalando que cuando ello ocurrió no se era tan exigente en cuanto a la información que debía brindarse, para afirmar que la asesoría fue acorde a las exigencias legales y en consecuencia no hay causal de nulidad

#### 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>8</sup>, la apoderada de **COLPENSIONES** intervino para solicitar la revocatoria de la sentencia: **i)** La voluntad de la parte actora de poder emigrar de un régimen a otro fue un derecho que ejerció al momento de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, hecho ajeno a Colpensiones y contemplado en el artículo 2 de la ley 797 de 2003. Dice que en los eventos de traslado de Régimen, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sin atender las situaciones particulares de cada caso invierte la carga de la prueba en cabeza del fondo privado y exime al demandante de probar la existencia de un vicio del consentimiento obligando a que toda la carga probatoria recaiga exclusivamente en cabeza de los fondos de pensiones, exigencia probatoria que no ha podido ser acreditada por los fondos porque solo cuentan con los formularios de afiliación, conllevando que los fallos judiciales en la actualidad se expidan en contra de dichas entidades y de manera colateral afecten los intereses de Colpensiones. **iii)** Se ha evidenciado que, en los fallos relacionados con la nulidad o ineficacia de traslado entre regímenes pensionales se censura a la administradora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el no proporcionar al afiliado una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las implicaciones del traslado, desconociendo que el deber de información que tienen las administradoras de

<sup>7</sup> 01PrimeraInstancia/19ContinuaciónAudienciaArt80CPTSS Sentencia. Min 1:45:00

<sup>8</sup> Numeral 1 del artículo 13 de la ley 2213 de 2022

pensiones, ha tenido varias etapas y recaba que si dicha información no fue proporcionada por la AFP PORVENIR S.A., omitiendo la información de forma parcial o total, sería esta entidad la directamente implicada en el reconocimiento de la prestación económica en el futuro de la señora MARIA ALEIDA VALENCIA MONTES. iv) Solicita se confirme la sentencia respecto a no condenar en COSTAS a COLPENSIONES y si se confirma la decisión de declarar la ineficacia de traslado se ordene a la AFP PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la parte actora de forma indexada SL 31989 - 2008; SL 4964 de 2018, SL 4989 de 2018, SL 1421 de 2019, SL 1689 de 2019, SL 3708 de 2021.

El apoderado de **PORVENIR S.A** insistió en las materias del recurso de apelación solicitando **REVOCAR** en su integridad la sentencia de Primera Instancia para en su lugar **ABSOLVERLA** de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda, planteando en síntesis: **i) Sobre la declaratoria de ineficacia del traslado:** a) Que en este asunto no se alegó ni probaron los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que este acto goce de plena validez. Tampoco se acreditan los presupuestos del artículo 271 de la Ley 100 de 1993 ni del artículo 897 del Código de Comercio, y agrega que pese a lo diáfano de las normas, "la H. Corte Suprema de Justicia realiza una mixtura para poder resolver las ineficacias de los traslados de régimen pensional" e insiste en que en este asunto **NINGUNO DE ESTOS PRESUPUESTOS LEGALES, SE ALEGARON NI MENOS RESULTARON DEMOSTRADOS EN EL PROCESO**, destacando que el formulario de afiliación suscrito por la parte actora es un documento público que se presume auténtico (arts. 243 y 244 del CGP y parágrafo del art. 54A del CPT, artículo 114 de la 100 de 1993 y artículos 246 y 272 del CGP) . b) **PORVENIR S.A.**, como Administradora de Fondo de Pensión, siempre le **GARANTIZÓ** a la parte demandante la posibilidad de retornar al régimen de prima media. La demandante, luego de recibir la información necesaria y suficiente decidió escoger el régimen de ahorro individual, hecho que se materializó con la suscripción del formulario de afiliación. PORVENIR aportó los documentos que de acuerdo con las normas existentes para el momento en que se celebró el acto jurídico del traslado debía mantener en sus archivos; además, pese a que la parte demandante JAMÁS estuvo en imposibilidad absoluta de retornar al RPMPD, permaneció en el RAIS, lo que sin duda al menos debe valorarse como un indicio serio de querer permanecer en el. c) Cuando se celebró el acto jurídico de vinculación con la demandante, PORVENIR únicamente debía dejar constancia de la libre escogencia a través del formulario de vinculación, sin que, también tuviera la NECESIDAD de registrar en documentos o a través de testigos o cualquier otro medio de prueba que, le SUMINISTRÓ la INFORMACIÓN NECESARIA Y OBJETIVA acerca de las condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez a los futuros afiliados. Invoca la sentencia **SL1637-2022**. d) Sin realizar el análisis en conjunto y crítico de las pruebas como lo ordena el artículo 60 del C.P.T y S.S. el juzgador de primera instancia declaró la nulidad y/o ineficacia de traslado de RPM al RAIS



efectuado por la AFP, sin consideración a las normas antes referidas del ordenamiento civil relacionadas con la validez de los negocios jurídicos (artículo 1602 del Código Civil). A continuación, plantea la diferencia legal de la ineficacia y nulidad de los actos jurídicos y sus efectos. **ii) Sobre las sumas a devolver:** **a)** Invoca el artículo 113 literal b) de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1746 del CC así como la sentencia para concluir razonablemente que solo se traslada el valor de los aportes con los rendimientos que se hubieran causado en el RPMPD. **b)** Invoca los artículos 1746 y 964 del Código Civil, así como sentencia de la Sala de Casación Civil (*sentencia de 16 de septiembre de 2011, expediente No. 19001-3103-003-2005-00058-01*) para señalar que en atención al principio de la congruencia de la sentencia al no haberse discutido y menos probado la mala fe de PORVENIR S.A. en la celebración del acto jurídico de traslado, no puede condenarse a “restituir a favor del afiliado y por ende de un tercero como es COLPENSIONES”, los rendimientos financieros que logró por la gestión que adelantó en la administración de los aportes en el RAIS. **c)** Tampoco se debe ordenar la devolución de las primas de seguros por cuanto el afiliado SIEMPRE estuvo protegido en las contingencias que ellas amparan. Imponer esta obligación es tanto como exigirle a cualquier compañía de seguros que, si no se presenta el siniestro amparado, debe devolver, trasladar, reintegrar el valor de la póliza pagada. **d)** Y sobre la indexación de las condenas invoca la sentencia C- 00161 del 2010 de la que transcribe apartes t de la sentencia SL 9316 del 29 de junio de 2016, así como providencias del Tribunal Superior de Cundinamarca y de Cali.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación de **PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES**, y en el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de **COLPENSIONES**, lo que impone efectuar el análisis en el siguiente orden lógico: En primer lugar, la evolución normativa sobre los DEBERES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN MATERIA DE ASESORÍA E INFORMACIÓN CLARA Y VERAZ para tomar la decisión de traslado de régimen inicial al RAIS. 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 ALEIDA VALENCIA MONTES** nació el **05 de JUNIO de 1953** por lo que en este momento cuenta con **69 años**<sup>9</sup>; ii) Se afilió inicialmente al **I.S.S.** desde el **1 de septiembre de 1989** y cotizó 167,43 semanas hasta el **octubre de 1997**<sup>10</sup>; iii) Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL en PORVENIR S.A suscribiendo formulario de traslado. La solicitud de vinculación se hizo el **20 de agosto 1998** cuando se desempeñaba en el cargo de secretaria en CCOEDUR<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, 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 **MARÍA ALEIDA VALENCIA MONTES PEREZ**, ésta tenía más de **35 años** de edad siendo beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que le debieron explicar los alcances de este beneficio, el derecho a que en su caso se aplicaran en materia de pensión de vejez los requisitos de edad, tiempo y monto del régimen anterior que sería el aplicable en su caso por estar cotizando al I.S.S.

<sup>9</sup> 01PrimerInstancia/ 02DemandaAnexos. pág. 62

<sup>10</sup> 01PrimerInstancia/10ContestacionColpensiones. Pag 20-22

<sup>11</sup> 01PrimerInstancia/12ContestacionPorvenir. Pag 72

Y se le debió indicar además, que si se trasladaba para el RAIS, las condiciones pensionales serían las siguientes: **i)** Se podría pensionar antes de los 55 años, sin embargo tal circunstancia estaba sujeta a una condición y es que tuviera el capital suficiente para poder optar al menos por una pensión mínima (artículo 64 Ley 100); **ii)** Como la demandante tenía cotizaciones en el REGIMEN DE PRIMA MEDIA, debía saber que las cotizaciones que habían efectuado en el I.S.S. se verían representadas en un bono pensional tipo A que sólo **se redime en el caso de las MUJERES a los 60 años**, de manera que, si se daban las condiciones para pensionarse anticipadamente, habría que negociar el bono en el mercado financiero, disminuyendo su valor, lo que tendría efecto en el valor de la mesada, en la medida en que disminuiría el valor del capital para financiar la prestación. **iii)** Frente al valor de la pensión en el RAIS, se debió explicar que ésta depende del capital consignado en la cuenta individual y según la modalidad pensional elegida (artículos 79 a 82 de la Ley 100), y que el valor que se abonaría a la cuenta individual no sería equivalente al 100% de la cotización, porque una parte se destinaría a pagar la prima mensual de la compañía de seguros, a gastos de administración y al fondo de solidaridad del RAIS. **iv)** Y en relación con la ausencia de beneficiarios en materia de pensión de sobrevivientes y la posibilidad de que los dineros de la cuenta de ahorro individual se destinen a la masa hereditaria, se debió precisar que **ello no ocurre si la muerte se presenta siendo pensionado bajo la modalidad de renta vitalicia**. **v)** También se debía indicar, que en caso de que no completara el capital suficiente para obtener una pensión mínima (equivalente al 110% del salario mínimo a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones actualizado con el IPC), entonces **debía seguir cotizando hasta obtener 1.150 semanas y cumplir 57 años**, para poder acceder a la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, mostrándole las claras diferencias en los requisitos de la pensión con los del régimen de prima media como beneficiaria de transición. **vi)** Y que la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, es un beneficio que no se presenta en todos los casos porque está sujeto a unas condiciones y explicarle cuáles (artículo 84 de la Ley 100, vigente para la época), para que tuviese claro que, si no cumplía con ello, no obtendría pensión de vejez y por ello, la entidad le devolvería los saldos que estuvieran en su cuenta individual, con el efecto que eso genera en relación con la afiliación en salud.

Pero se observa con claridad que en el proceso no se acreditó por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES el haber suministrado esta información clara, completa y detallada, sin que se hubiese efectuado confesión en contra por la señora **MARÍA ALEIDA VALENCIA MONTES PEREZ**, diligencia en la fue enfática en reiterar las afirmaciones de la demanda relativas a la ausencia de información completa. Debe entonces la Sala CONCLUIR, conforme las normas, jurisprudencia y acervo probatorio recaudado, que resulta procedente **CONFIRMAR** la decisión que se revisa, para en su lugar **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN**.

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

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

una administración por parte de las AFP, además del pago de seguros, producto de la declaratoria de ineficacia todos los recursos deben trasladarse a aquella administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las eventuales pensiones, por cuanto tales sumas repercutirán en la conformación del derecho pensional, teniendo presente que el RPM es un fondo común al cual ingresan de forma indistinta los recursos de todos los afiliados y que a través del sistema de reparto intergeneracional, se cubren las prestaciones causadas. Por ello, **PORVENIR 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**. Siendo, así las cosas, se CONFIRMARÁ Y 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 la DEMANDANTE alcanzó los **69** 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 VALENCIA MONTES**. 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, PROTECCIÓN S.A deberá adelantar los trámites dirigidos a la correspondiente anulación del bono y devolverá a esta entidad las sumas que por este concepto hubiere recibido, debidamente indexadas. Decisión que se encuentra ajustada a lo previsto en el artículo 1º del Decreto 1748 de 1995, concordado con el Artículo 57 del referido Decreto, modificado por el Artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, inciso 2º hoy recopilados en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones.

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia se CONDENÓ en COSTAS a PORVENIR S.A. decisión que no fue cuestionada por la recurrente. **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia** al no prosperar el recurso interpuesto por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES se causan a su cargo. Agencias en derecho 1 salario mínimo mensual vigente del 2023, A cada uno.

## 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 Veinte Laboral del Circuito de Medellín**, pero MODIFICANDO y ADICIONANDO el numeral TERCERO porque dentro de los **30 días siguientes** a la notificación de esta providencia, **PORVENIR S.A.** debe **devolver** a **COLPENSIONES** la totalidad de la cuenta de ahorro individual incluyendo los rendimientos financieros, **así como los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, incluyendo así: CUOTAS DE ADMINISTRACION, PRIMAS PARA SEGURO PREVISIONAL y las SUMAS DESCONTADAS PARA GARANTIA DE PENSION MINIMA** 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.

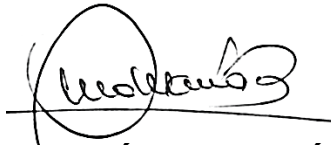
En caso de haberse redimido el bono pensional de la demandante, se **ORDENA** a **PORVENIR S.A** adelantar los trámites para la correspondiente anulación del bono y así devolver las sumas que por este concepto hubiere recibido al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, debidamente indexadas, conforme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

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES en Agencias en derecho (1) salario mínimo legal vigente del 2023, a cada uno.



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 020 2021 00019 01

SENTENCIA del //17/03/2023

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/Ej0AklepSZVAsy7I7HZ4CxMBW4T31avAWAmvCF6r6PShNg?e=cMQLhj](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/Ej0AklepSZVAsy7I7HZ4CxMBW4T31avAWAmvCF6r6PShNg?e=cMQLhj)