



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: GLORIA ALICIA VILLA VILLA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y PORVENIRS.A
RADICADO: 05001 31 05 007 2020 00218 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 **GLORIA ALICIA VILLA VILLA** para pronunciarse en virtud del recurso de apelación de **COLPENSIONES** frente a la sentencia con la cual el Juzgado séptimo 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 DEMANDA¹

La DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: **i)** Que se declare la ineficacia del traslado de régimen que se efectuó con PORVENIR S.A en noviembre de 1995 y en su lugar quede como válida la afiliación realizada al régimen de prima media con prestación definida administrado hoy por COLPENSIONES. Se declare en consecuencia que las cosas deben volver al estado en que se encontraban, entendiéndose que la accionante siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida y que no existió solución de continuidad en la afiliación. **iii)** Que en virtud de las declaraciones anteriores, se ORDENE a PORVENIR S.A. transferir el capital ahorrado debidamente indexado a órdenes de COLPENSIONES y a COLPENSIONES a reactivar la afiliación, recibir el capital acumulado en PORVENIR S.A y acreditar en la historia laboral todas las semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones por parte de GLORIA ALICIA VILLA VILLA. **iv)** Se CONDENE a PORVENIR S.A a pagar los perjuicios

¹ 01PrimerInstancia/ 11 2020-00218-00 DEMANDA INEFICACIA GLORIA ALICIA VILLA vs PORVENIR Y COLPENSIONES. Pag 9-10

causados por incurrir en la omisión de un deber legal y a pagar las costas del proceso y las agencias en derecho.

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente:² **i)** GLORIA ALICIA VILLA VILLA nació el 06 de agosto de 1962 por lo que en la actualidad cuenta con 60 años. Seleccionó por primera vez y estuvo afiliada al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA a través de PENSIONES DE ANTIOQUIA desde mayo de 1983. Viene prestando sus servicios en la Secretaría de Educación de Antioquia desde el día 11 de mayo del año 1983 a la fecha; de los cuales aproximadamente 12 años fueron cotizados en PENSIONES DE ANTIOQUIA - del 11 de mayo de 1983 al 31 de octubre de 1995- semanas que no se encuentran reflejadas en su historia laboral, motivo por el cual inició el trámite correspondiente ante PORVENIR S.A. para la actualización de tiempo público laborado y fueran incluidas las semanas (aproximadamente 625). **ii)** Debido a una deficiente asesoría presentada por PORVENIR S.A, la actora se trasladó al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL desde el mes de noviembre de 1995. Los promotores y asesores encargados de la afiliación y traslado de la demandante no contaban con la capacitación que les permitiera informarla o suministrar información completa, veraz y suficiente para tomar la decisión de trasladarse. PORVENIR S.A omitió su deber legal de suministrarle la información clara y suficiente sobre las implicaciones de traslado de régimen. Y precisa que ya cuenta con el número de semanas mínimas requeridas en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA, situación que le permitiría en dicho régimen lograr un mayor monto de su pensión.

2. CONTESTACIONES

2.1. PORVENIR S.A.³

La entidad se opuso a las pretensiones, declaraciones y condenas en la forma en que aparecen formuladas en la demanda y de la subsanación, y solicita se absuelva de todas y cada una de ellas la demandada Propuso como excepciones las que denominó: PRESCRIPCION, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD, COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE.

2.2 COLPENSIONES⁴

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 DEMANDADA Y FALTA DE DERECHO PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, INNOMINADA O GENÉRICA.

2.3 PENSIONES ANTIOQUIA⁵

² 01PrimerInstancia/ 11 2020-00218-00 DEMANDA INEFICACIA GLORIA ALICIA VILLA vs PORVENIR Y COLPENSIONES. Pag 2-9

³ 01PrimerInstancia /16 REspuesta de Porvenir GCA 5 04 2021 EO CD GLORIA ALICIA VILLA VILLA CON ANEXOS. Pag 5- 26

⁴ 01PrimerInstancia/ 18 Respuesta de Colpensiones y anexos 6-04-2021.Pag 46-52

⁵ 01PrimerInstancia/25 2020-00218 ESCRITO DE CONTESTACIÓN PENSIONES DE ANTIOQUIA. Pag. 1-7

La administradora de pensiones se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, señalando que le corresponde oponerse a PORVENIR S.A. propone como excepciones las que denominó: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE, EXONERACIÓN DEL PAGO EN COSTAS PROCESALES.

3. SENTENCIA⁶

En la audiencia del **16 de agosto de 2022** el **JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones: **i) DECLARÓ** la INEFICACIA del traslado efectuado por la señora GLORIA ALICIA VILLA VILLA del RPMPD al RAIS administrado por AFP COLPATRIA hoy PORVENIR en octubre de 1995 y que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RPMPD administrado por COLPENSIONES sin solución de continuidad. **ii)** En consecuencia, **CONDENÓ** a la AFP PORVENIR trasladar con destino a COLPENSIONES los montos existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante y los aportes al FGPM con sus respectivos rendimientos financieros, exceptuando de dicha devolución los dineros destinados a pago de cuotas de administración y prima de seguros previsionales para los riesgos de invalidez y muerte conforme a lo señalado en la parte motiva de esta providencia. Estos dineros deberán ser trasladados dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia. **iii) CONDENÓ** a COLPENSIONES validar la afiliación de la demandante y recibir la devolución de los dineros además de tener en cuenta el tiempo cotizado por la demandante en el RAIS como semanas cotizadas que deberán reflejarse en su historia laboral. **iv)** Las excepciones propuestas por las codemandadas se **DECLARARON** no probadas, salvo las de BUENA FE e IMPOSIBILIDAD DE LA CONDENA EN COSTAS propuesta por COLPENSIONES y de oficio la de INEXISTENCIA DE OBLIGACION DE devolver cuotas de administración y la devolver prima del seguro previsional a favor de la AFP PORVENIR y la de inexistencia de la obligación a favor de PENSIONES ANTIOQUIA conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **vi) ABSOLVIÓ** a pensiones Antioquia de la totalidad de pretensiones incoadas por la demandante y **CONDENÓ** en costas a AFP PORVENIR S.A.

4. RECURSOS DE APELACION DE COLPENSIONES⁷

La apoderada presenta su inconformidad en relación con los siguientes aspectos: Solicita se modifique el numeral tercero de la sentencia proferida sobre las sumas a trasladar para que se ordene a Porvenir a trasladar el 100% de las cotizaciones realizadas por la demandante, sin descuento alguno, esto es, además de los aportes y rendimientos, traslade el valor de todos los gastos de administración y seguros previsionales, lo anterior teniendo en cuenta la ineficacia del traslado. cita sentencia SL 89189 del 2008 donde se ordenó a los fondos de pensiones privados incluso con cargo a su propio patrimonio, la devolución de la totalidad de las cotizaciones todo el avance jurisprudencial de la corte constitucional en las que se encuentra en la sentencia SU 062 del 2010, SU130 DEL 2014 de la corte suprema de justicia la SL4989 del 2018 y la SL1688 del 2019 han sido dementes en

⁶ 01PrimerInstancia/33 2020-00218 Video Audiencia art 77 y 80 CPTSS Min 1:40:00

⁷ 01PrimerInstancia/33 2020-00218 Video Audiencia art 77 y 80 CPTSS Min 1:44:45

ordenar a los fondos privados el traslado de la totalidad de los aportes sin descuento alguno todo en razón al artículo 48 constitucional

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia⁸, la apoderada de **COLPENSIONES** intervino solicitando la revocatoria de la sentencia en los siguientes términos: **i)** Invoca los literales B) y E) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 y señala que quedó acreditado del material probatorio que el objeto principal de este proceso no es otro que la disparidad en cifras, hecho que no constituye causal para declarar la ineficacia; y que para el caso no se trató de un traslado de régimen pues la demandante para la fecha de afiliación al RAIS en marzo de 1995 no se encontraba afiliada al ISS, por tanto la declaratoria de ineficacia no produciría los efectos jurídicos pretendidos y en gracia de discusión esta debe ser recibida por PENSIONES DE ANTIOQUIA ya que no se trataría de reabrir un fondo cerrado, SINO DE VOLVER LAS COSAS AL ESTADO INICIAL. **ii)** La demandante no puede ser trasladada al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida en los términos de la sentencia C -1024 de 2004 y resalta que la ineficacia o nulidad resulta inoponible frente a terceros de buena fe como en este caso lo es Colpensiones, haciendo referencia a la tesis de la Sala de Casación Civil sobre la inoponibilidad sin identificar las providencias. **iii)** Las entidades de Seguridad Social no solo se sujetan a la responsabilidad propia de los contratos de aseguramiento, sino que se ciñen a obligaciones de índole constitucional que trascienden como administradoras de un servicio público de seguridad social. En este caso, la responsabilidad de la AFP por la ineficacia de un traslado no sólo se debe enmarcar a reparar el daño individualmente sometido a consideración de un Juez o magistrado, sino que debe tener alcance frente a los daños indirectos que irradian o comprometen los derechos constitucionales de terceros, en razón de la reserva patrimonial de los pensionados y afiliados del RSPMPD que se ven comprometidos con el desmedro que sufre la reserva pensional, y que si bien es cierto, la jurisprudencia ha indicado que al afiliado no le es atribuible y por ende no se le exige la equivalencia económica de los aportes que se devuelven del RAIS al RSPMPD, no es menos cierto, que tal reparo económico lo debe asumir quien ha causado el daño y por virtud de la operancia de la inoponibilidad. **iv)** Si no se revoca la decisión solicita se MODIFIQUE el numeral tercero de la sentencia, aspecto planteado expresamente en el recurso y que ADICIONE la sentencia en el sentido de ordenar a las AFP PORVENIR que al momento del traslado informe a la entidad que represento los diferentes valores que traslada, es decir, que los conceptos que traslade a COLPENSIONES deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

PORVENIR S.A. no interpuso recurso de apelación contra la sentencia y de extemporáneamente pretende con sus alegatos se revoque la sentencia señalando: i)

⁸ Numeral 1 del artículo 13 de la ley 2213 de 2022

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 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 del recurso de apelación de **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) **GLORIA ALICIA VILLA VILLA nació el 06 de AGOSTO de 1962** por lo que en este momento cuenta con **60 años**⁹ y estuvo en Pensiones Antioquia hasta el 31 de octubre de 1995 según afirma por esta entidad en la contestación, concretamente desde el 11 de mayo de 1983 por 649.4 semanas¹⁰; ii) Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO

⁹01PrimerInstancia/082020-

0021800AnexosDemandaGloriaAliciaVillaVsPorvenirYColpensiones. pág 1

¹⁰01PrimerInstancia/ 16 REspuesta de Porvenir GCA 5 04 2021 EO CD GLORIA ALICIA VILLA VILLA CON ANEXOS. Pag 37

INDIVIDUAL en PORVENIR S.A suscribiendo formulario de traslado. La solicitud de vinculación se hizo el **20 de octubre 1995**, trabajaba para la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA¹¹.

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 **GLORIA ALICIA VILLA VILLA** 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 permanecía en el I.S.S., **por ser beneficiaria del régimen de transición** el derecho a la pensión de vejez se causaría al arribar a los 55 años de edad y acreditando 1000 semanas cotizadas o 500 en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, para pensionarse con una mesada cuyo valor podría ser con una tasa del 90 % en caso de cotizar 1250 semanas, sobre un IBL integrado en los términos del artículo 21 de la Ley 100. Lo anterior, en virtud de lo previsto en los artículos 12 y 20 del Decreto 758 de 1990, que sería el aplicable en su caso por estar cotizando al I.S.S.

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

¹¹ 01PrimerInstancia/16 REspuesta de Porvenir GCA 5 04 2021 EO CD GLORIA ALICIA VILLA VILLA CON ANEXOS. Pag 34

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 **GLORIA ALICIA VILLA VILLA** 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**.

Y atendiendo a los contornos de este caso resulta relevante la providencia de la CSJ **SLT 8362 de 2022** donde en revisión de la sentencia de declaratoria de ineficacia de un ciudadano que previo a la migración al RAIS hacía parte del RPM a través de la entidad territorial Pensiones de Antioquia; se dispuso que por efectos de la ineficacia del traslado

sería COLPENSIONES quien debería activar la afiliación, por ser la única entidad que administra el Régimen Pensional de Prima Media, así indicó:

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal debió tener en cuenta que para el caso de que se acreditara la ineficacia del traslado que realizó la accionante de Pensiones de Antioquia al régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS, el regreso al *statu quo* implicaba que aquella debía ser redirigida al único ente que hoy administra las afiliaciones del régimen de prima media con prestación definida, esto es, el ISS, hoy Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, que asumió esta obligación de acuerdo con las disposiciones de la Ley 1151 de 2007 y el Decreto Extraordinario 4121 de 2011.

En ese escenario, a Colpensiones es a quien corresponde recibir la totalidad de los aportes realizado por la demandante a Protección, pues, se itera, los fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, conservaron la facultad legal de administrar el régimen de prima media, y la accionante cotizó a Pensiones de Antioquia, lo que implicaba considerar que la vigencia de su afiliación lo fue al régimen de prima media con prestación definida, siendo que la migración al régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS se tornó en un verdadero traslado de régimen pensional, por lo que la consecuencia de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, debía ser que se tenga a la demandante como perteneciente al régimen de prima media con prestación definida que actualmente es administrado por Colpensiones.

Lo anterior se acompasa por lo dicho por esta Sala, entre otras providencias, en la SL4334-2021, SL2208-2021 y SL1637-2022.

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 **MODIFICARÁ** 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 **60 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 GLORIA ALICIA VILLA VILLA**. 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 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. **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia** al prosperar el recurso interpuesto por COLPENSIONES no se causan costas a su cargo.

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**:

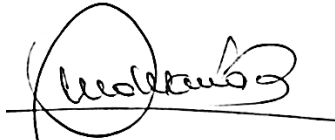
PRIMERO: Se **CONFIRMA** la sentencia proferida por el **Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín** pero modificando el numeral TERCERO porque dentro de los **30 días siguientes** a la notificación de esta providencia, **PORVENIR S.A.** debe **devolver** a **COLPENSIONES** la totalidad de la 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.

SEGUNDO: 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.

TERCERO: En esta instancia no se causaron costas

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 007 2020 00218 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/Em5hmoSbh7NHvbdAkWfdiagBUwCvndZf_dAJ08j3QlQcKA?e=LzDG17