



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, tres (03) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: JORGE IVAN MARTINEZ CARDONA
DEMANDADO: COLPENSIONES y PORVENIR S. A.
RADICADO: 05001 – 31 – 05 – 021 2021 00009 01
ACTA N°: 13

En la fecha indicada, la Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **JORGE IVAN MARTINEZ CARDONA** para pronunciarse en grado jurisdiccional a favor de **COLPENSIONES** frente a la sentencia con la cual el Juzgado Veintiuno 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 13** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. LA DEMANDA¹

El DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: i) Que se **DECLARE** que el traslado del RPM que administra COLPENSIONES a PORVENIR, S. A. está viciado de nulidad o ineficacia por vicios del consentimiento (engaño y error) y por haber incurrido la AFP PORVENIR en violación al deber objetivo de información en detrimento de sus intereses. ii) Que se **DECLARE** que el demandante pertenece al RPM en consecuencia se ordene a PORVENIR, S. A. trasladar los aportes y rendimientos de la cuenta de ahorro individual y condenar a COLPENSIONES a recibir al demandante de nuevo en el RPM. iii) Que se condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en los términos de la Ley 100 de 1993 teniendo en cuenta el ingreso base de liquidación y siempre con aplicación de la norma más favorable. Sin perjuicio de lo anterior, condenar a COLPENSIONES a reconocer y a pagar al demandante su pensión de vejez, a partir del momento en que se retire de la empresa donde labora actualmente, teniendo en cuenta las normas pertinentes y más favorables de la Ley 100 de 1993.

¹ Carpeta 01PrimeraInstancia/ 02Demanda. Pág. 1-3

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** JORGE IVÁN MARTÍNEZ CARDONAS nació el 11 de marzo de 1962, desde que empezó la vida laborar en 1980 se afilió al entonces ISS hoy COLPENSIONES. Estuvo afiliado al ISS desde el 22/05/1980, con algunas interrupciones prolongadas hasta el 30/04/2003, donde acumuló 605 semanas. Los asesores del fondo PORVENIR S.A. se acercaron y le dijeron que por razones del trabajo que realizaba y por el cual ganaba un salario competitivo se trasladara a PORVENIR S.A. que era mucho mejor que el ISS entidad que estaba pronto a acabarse por las muchas deficiencias que tenía y le agregaron muchas falacias más. **ii)** Fue convencido y desde el 2003/05/14 se afilió a PORVENIR. Pero con el transcurso del tiempo se dio cuenta que fue vilmente engañado por el asesor de PORVENIR S.A. quien faltó a su deber legal de proporcionarle una información correcta, sin explicarle las consecuencias económicas que tendría trasladarse. **iii)** Con el fin de agotar el trámite administrativo, el 18 de septiembre de 2019 solicitó a PORVENIR S.A. su traslado al RPM de COLPENSIONES, que le fue negado. En la misma fecha solicitó a COLPENSIONES la afiliación a dicha entidad, pero la respuesta fue negativa el 26 de septiembre de 2019.

2. CONTESTACIONES

2.1. PORVENIR S.A.²

La entidad se **opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas** en la demanda que pretenda cualquier tipo de consecuencia jurídica o económica. 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. COLPENSIONES³

En la contestación, la administradora del Régimen de Prima Media aceptó algunos hechos como ciertos y otros no le constan, se opuso a la prosperidad de la mayoría de las pretensiones, por carecer de fundamentación fáctica y legal. Propuso como excepciones: FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA/FALTA DE COMPETENCIA, RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA LABORAL, CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA PARTICULARMENTE DEL CASO, IMPOSIBILIDAD DE RETORNAR AL STATU QUO ANTE POR MÚLTIPLES AFECTACIONES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, INOPONIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUENA FE, IMPROCEDENCIA PARA DECRETAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN O NEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PETICIÓN ANTES DE TIEMPO, INEXISTENCIA DE VICIO EN EL CONSENTIMIENTO, IMPROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DEL DERECHO DE AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA ADMINISTRADO POR COLPENSIONES, FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, FALTA DE INTERES EN SU VIDA PENSIONAL, BUENA FE DE COLPENSIONES, MALA FE/TEMERIDAD, DEVOLUCIÓN DE CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN, SEGUROS

² Carpeta 01PrimeraInstancia/ 07ContestacionPorvenir. Pág. 1-25

³ Carpeta 01PrimeraInstancia/ 09ContestacionColpensiones. Pág. 1-24

PREVISIONALES, COMISIONES, INDEXADOS, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN.

3. SENTENCIA⁴

En la audiencia del **01 de febrero de 2023** el **JUEZ VEINTIUNO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones⁵: **i) DECLARÓ** la ineficacia del traslado del demandante JORGE IVAN MARTINEZ CARDONA del RPM al RAIS y la afiliación sin solución de continuidad en el RPM. **ii) ORDENÓ** a PORVENIR el traslado a COLPENSIONES y a esta a recibir los saldos de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluidos los rendimientos financieros y los saldos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima. **CONDENÓ** a PORVENIR a trasladar ante COLPENSIONES las **cuotas de administración y las sumas del seguro previsional** descontadas de los aportes realizados en favor del demandante durante todo el tiempo que estuvo afiliado en el RAIS. **iii) DECLARÓ** probada la excepción de ausencia de prueba del vicio en el consentimiento, improcedencia del reconocimiento de la pensión de vejez por no acreditación del requisito de edad y no probadas las demás. **iv) CONDENÓ** en costas a PORVENIR y en favor del DEMANDANTE.

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia⁶, COLPENSIONES y el DEMANDANTE intervinieron de manera oportuna, mientras que PROTECCIÓN optó por no hacer uso de esta oportunidad procesal.

La apoderada de COLPENSIONES solicitó que el fallo de primera instancia fuera revocado, argumentando básicamente: **i)** Se pretende invalidar un acto que no solo fue válido, sino que produjo efectos jurídicos en tanto que el demandante efectuó aportes al RAIS, por lo que no es posible derivar obligaciones a cargo de Colpensiones. La afiliación a la AFP PORVENIR S.A. se efectuó en el ejercicio legítimo del derecho a la libre escogencia según lo preceptuado en el artículo 13 en su literal b) de la Ley 100 de 1993. **ii)** Señala que existe FALTA DE INTERES EN SU VIDA PENSIONAL pues en el RAIS la pensión es el resultado del ahorro acumulado durante la etapa productiva del afiliado y si el afiliado interactúa de forma proactiva con el fondo de pensiones como por ejemplo al realizar cotizaciones voluntarias o usando las diferentes modalidades para el uso de los ahorros que ofrecen estos fondos, puede alcanzar por ejemplo la pensión a más temprana edad, ya que este régimen les permite incrementar sus saldos en la cuenta de ahorro individual. **iii)** Dice que el entendimiento entre el RPM y el RAIS sugiere que los afiliados sean debidamente asesorados, dado que hay aspectos técnicos que los diferencian, sin embargo esta regla no puede interpretarse como una situación universal que desplace las situaciones de cada caso particular y que además invierta

⁴ Carpeta 01PrimerInstancia/ 18ActaPrimeraTramite.

⁵ Carpeta 01PrimerInstancia/ 21VideoFalloPrimerInstancia. Min 24:49 - 26:06

⁶ Artículo 15 Decreto 806 de 2020

la carga de la prueba sin mayor análisis que la naturaleza experta que tiene la administradora de pensiones. Y que este contexto tampoco puede desconocer escenarios donde la expectativa pensional, la permanencia en el sistema, el silencio, la aceptación en el tiempo, la calidad del demandante y otros relacionados con las actividades financieras que ejecuta un usuario durante su vida laboral, le permitía escoger acertadamente el régimen pensional.

La apoderada de la **AFP PORVENIR S.A** solicita **se confirme el traslado de los valores en los términos del numeral segundo de la sentencia** señalando que no es posible adicionar a la condena una indexación pues de hacerlo se estaría imponiendo una condena doble en contra de la AFP y un enriquecimiento sin justa causa para COLPENSIONES. Dice que 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 y en el presente caso dichos descuentos han cumplido plenamente con su cometido y no se encuentran en el patrimonio de la AFP. Agrega que 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. Concluye señalando que el argumento se ha regido y enriquecido con el concepto dado por la Superintendencia Financiera de Colombia del 17 de enero de 2020 RAD. 2019152169-003-000, el cual fue solicitado por ASOFONDOS.

Y el apoderado del **DEMANDANTE** reitera la fundamentación que soporta las pretensiones de la demanda que, en lo esencial, fue acogida en la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado 21 Laboral de Medellín. Y que se acepten y confirmen en sentencia de segunda instancia las consideraciones que tuvo en cuenta dicho Despacho Judicial para fallar.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del 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 del DEMANDANTE, verificando lo relativo a las sumas que se ordenan devolver.

5. 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 creación, en el que se prescribió en el **numeral 1° del artículo 97**, la obligación de las entidades de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan **la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen.**»*

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: **Radicado 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL19447 de 2017, SL 4296 de 2018, SL 1452 de 2019, SL 1421 de 2019, SL 1688 de 2019, SL4360 de 2019, SL 3199, SL 3202 de 2020, SL 3676 de 2020, SL 081 -2021, SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021 y SL 3709-2021** 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 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 de 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.

6. EL CASO CONCRETO

6.1. LA INEFICACIA DE TRASLADO

Para efectuar el análisis se debe partir de las siguientes premisas no discutidas: i) **JORGE IVAN MARTINEZ CARDONA** nació el **11 de marzo de 1962**⁷ por lo que en este momento cuenta con **60 años**; ii) Se afilió al **I.S.S.** es desde el 22 de mayo de 1980 y cotizó **605.57 semanas**⁸. Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL, suscribiendo formulario de traslado con solicitud de vinculación del **28 de abril de 1994** y en ese momento laboraba como MENSAJERO en UPAR LLANTAS LTDA⁹.

En el formulario de AFILIACION aparece un texto que dice que la SELECCIÓN DE RÉGIMEN se toma de forma **libre, espontánea y sin presiones**, 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**. Además, en la demanda se afirmó que la AFP **omitió el deber de información, no lo ilustró sobre las ventajas y desventajas de cada régimen** con información completa, clara y oportuna sobre su situación pensional y los escenarios en ambos regímenes, porque el asesor solo se limitó a indicarle sobre los beneficios del traslado referidos a la posibilidad de pensionarse a una edad inferior, con una mesada superior a la que le correspondería en el I.S.S.

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 **JORGE IVAN MARTINEZ CARDONA**, éste tenía menos de **40 años de edad y de 15 años de servicio**. Pero de acuerdo con el análisis efectuado en el **acápito quinto** de esta providencia y con el precedente jurisprudencial sobre la materia, los promotores de la AFP ante la suscripción

⁷ Carpeta 01PrimerInstancia. **Así se confiesa en la demanda** en el HECHO PRIMERO y se indica en la parte superior izquierda de la HISTORIA LABORAL de PORVENIR que fue aportada con la demanda – Archivo 02 Demanda Pág. 21

⁸ Carpeta 01PrimerInstancia/07ContestacionPorvenir. Pág. 34 a 36

⁹ Carpeta 01PrimerInstancia/07ContestacionPorvenir. Pág. 32

del formulario de traslado, **independiente de si el demandante era beneficiario o no del régimen de transición**, tenía no solo el **DEBER** sino la **OBLIGACIÓN** de brindarle una **asesoría personalizada**, analizando **las circunstancias particulares, y mostrando aspectos concretos de su situación pensional**.

Como para la época en que suscribió el formulario no había entrado en vigencia la Ley 797, se le debió explicar que si permanecía en el I.S.S., el derecho a la pensión de vejez se causaría al arribar a los 60 años de edad y acreditando 1000 semanas cotizadas, para pensionarse con una mesada cuyo valor podría ser con una tasa del 85 % en caso de cotizar 1400 semanas, sobre un IBL integrado en los términos del artículo 21 de la Ley 100.

Y se le debió indicar además, que si se trasladaba para el RAIS, las condiciones pensionales serían las siguientes: **i)** Se podría pensionar antes de los 62 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; **ii)** Como el 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 HOMBRES a los 62 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 que el valor que se abonaría a la cuenta individual no sería equivalente al 100% de la cotización, porque una parte se destinaría a pagar la prima mensual de la compañía de seguros, a gastos de administración y al fondo de solidaridad del RAIS. **iv)** También se debía indicar, que en caso de que no completara el capital suficiente para obtener una pensión mínima (equivalente al 110% del salario mínimo a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones actualizado con el IPC), entonces **debía seguir cotizando hasta obtener 1.150 semanas y cumplir 62 años**, para poder acceder a la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, mostrando que esos dos requisitos eran superiores a los consagrados en el I.S.S. **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, 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, y por esta razón, debe la Sala CONCLUIR, conforme las normas, jurisprudencia y acervo probatorio recaudado que ha de **CONFIRMARSE** la decisión de **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 **SL 1421 de 2019**, 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 afiliado 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 ahorrado, junto con los rendimientos financieros**. Así mismo, ha dicho que esta declaración **obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones**. **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 el demandante 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, al respecto las sentencias **CSJ SL1688-2019; CSJ SL12715-2014; CSJ SL 28479, 4 jun. 2008, CSJ SL 39347 y CSJ SL 8397, 5 jul. 1996. viii)** Finalmente, para garantizar la SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL REGIMEN DE PRIMA MEDIA esta Sala de Decisión ordenaba que el monto trasladado no fuese inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que el afiliado hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, la AFP asumiera el pago de la diferencia, aplicando el precedente definido por la Corte Constitucional en las sentencias **C 1024 de 2004**, y en las **SU 062 DE 2010 y SU 130 de 2013** sobre los casos de las personas que regresan del RAIS al RPM. Pero reexaminando el asunto, y a partir del precedente vertido por la Sala de Casación Laboral en sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021 y SL 3709-2021**, 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 **MODIFICARÁ** la providencia que se revisa.

6.2. LA PENSIÓN DE VEJEZ

Habiéndose concluido que en este caso procede la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, debe entonces la Sala pronunciarse sobre la pretensión de la demanda dirigida a que se ordene a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

En relación con el régimen pensional del actor, se ha concluido en el acápite sexto de esta providencia que **JORGE IVAN MARTINEZ CARDONA** no es beneficiario del régimen de transición, porque al 1 de abril de 1994 no cumplió con el requisito de los 40 años de edad ni de 15 años de servicios consagrado en el artículo 36 de la Ley 100, por lo que en su caso, resulta claramente aplicable el **artículo 9 de la Ley 797 de 2003**.

Y se advierte que para el momento en que se profiere esta providencia no cumple con las exigencias del **artículo 9** al contar con 60 años de edad. Así, al no haber alcanzado la edad pensional mínima de 62 años de edad, resulta ineludible concluir que el señor **MARTINEZ CARDONA** NO HA CAUSADO su derecho pensional, configurándose en este

caso con claridad, la excepción de petición antes de tiempo. Resulta así acertada la conclusión a la que ha llegado el Juez de instancia en su providencia.

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia sólo se CONDENÓ en COSTAS a PORVENIR S.A, decisión que no fue cuestionada de manera concreta por esta entidad. **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia**, al ser en grado jurisdiccional de consulta no se causan.

7. 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:**

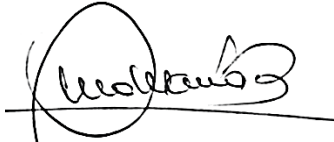
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, pero solo por las razones de esta providencia y con las siguientes MODIFICACIONES:

- Los numerales **SEGUNDO** y **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
- El numeral **CUARTO** se REVOCA PARCIALMENTE, porque no se declara probada la excepción de ausencia de prueba del vicio en el consentimiento

SEGUNDO: En esta instancia no se causaron costas.

La decisión se notifica mediante EDICTO, y vencido el término de notificación se ORDENA devolver el expediente al juzgado de origen. Se da por terminada la audiencia y se firma en constancia por quienes en ella intervinieron

Los Magistrados,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



RADICADO: 05001 31 05 021 2021 00009 01

SENTENCIA del //03/03/2023

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/Eh2Ttooh4VhBqV79nNZqloUBmFsk-N7rJvblYDZ_Bb_DEA?e=bLvylb